

Lei Nº 13.019: Avanço ou Retrocesso?

Rita Tourinho*

Sumário

1. O Terceiro Setor no Cenário Administrativo Brasileiro. 2. Regime Jurídico das Parcerias Anterior à Vigência da Lei nº 13.019/2014. 2.1. Dos Convênios. 2.2. Do Contrato de Gestão e do Termo de Parceria. 3. Da Lei nº 13.019/2014: a Expectativa de Avanços. 4. Do Chamamento Público na Lei nº 13.019/2014 e Ajustes Diretos. 4.1. A Interpretação Sistemática dos Arts. 30, 31 e 32 da Lei nº 13.019/2014. 5. Do Controle de Contas Constante da Lei nº 13.019/2014: Priorização de Resultados. Avanço ou Retrocesso? 6. Conclusão. Referências.

1. O Terceiro Setor no Cenário Administrativo Brasileiro

Denomina-se terceiro setor as entidades não estatais sem fins lucrativos, que desenvolvem atividades de interesse público. Assim, o Estado seria o primeiro setor, a iniciativa privada, voltada à exploração de atividade econômica, o segundo setor e o terceiro setor seria composto por organizações privadas que se comprometem à realização de interesses coletivos.

Boaventura de Souza Santos define o terceiro setor como “conjunto de organizações sociais que não são nem estatais nem mercantis, ou seja, organizações sociais que, por um lado, sendo privadas não visam fins lucrativos e, por outro lado, sendo animadas por objetivos sociais, públicos ou coletivos, não são estatais”¹. Já para José Eduardo Sabo Paes o terceiro setor seria “o conjunto de organismos, organizações e instituições dotados de autonomia e administração própria que apresentam como função e objetivo principal atuar voluntariamente na sociedade civil visando o seu aperfeiçoamento”².

A terminologia “terceiro setor” é de origem sociológica, não se encontrando positivada no nosso ordenamento, razão pela qual são utilizadas outras expressões, entre as quais “entes de cooperação”, “organizações não governamentais” e “entidades de caridade”. Segundo Andres Pablo Falconer³, o terceiro setor é o termo que vem encontrando maior aceitação para designar o conjunto de iniciativas privadas, voltadas à produção de bens e serviços de interesse público.

* Promotora de Justiça do Estado da Bahia. Professora de Direito Administrativo da Universidade Federal da Bahia
¹ SANTOS, Boaventura de Souza. A Reinvenção Solidária e Participativa do Estado. In: Perreira, L. C. Bresser (Org.). *Sociedade e Estado em Transformação*. São Paulo: UNESP, 2001. p.13.

² PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações Entidades de Interesse Social: Aspectos Jurídicos, Administrativos, Contábeis e Tributários*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p.56.

³ FALCONER, Andrés Pablo. A Promessa do Terceiro Setor. In: www.rits.org.br. Acesso em 02.01.2010.

Nos países centrais surge em virtude da crise do Estado-Providência⁴, capaz de cumprir melhor que o Estado a dimensão social, com a promessa de eficiência gerencial semelhante à do setor privado. Por outro lado, a ausência de fins lucrativos o aproxima do Estado, voltado a satisfazer interesses gerais de forma igualitária, assente em valores humanos e não em valores de capital.

A Reforma Administrativa no nosso país, iniciada nos anos 90 do século passado com a alienação de empresas estatais e a transferência da execução de serviços públicos à iniciativa privada, através do regime de concessão, foi o marco da adoção de um novo modelo de Estado. De acordo com Luís Roberto Barroso⁵, é possível vislumbrar-se três transformações estruturais na reforma do Estado brasileiro. A primeira transformação substancial teria sido a extinção de determinadas restrições ao capital estrangeiro, ocorrida a partir das Emendas Constitucionais nºs. 6 e 7, ambas de 15.08.95, seguidas pela Emenda Constitucional de nº 36, esta de 28.05.2002. A segunda transformação foi a chamada flexibilização dos monopólios estatais, quando foram abertas possibilidades de transferência da execução de serviços públicos à iniciativa privada⁶, ocorrendo, também, o rompimento com o monopólio estatal em matéria de petróleo (Emenda Constitucional nº 9, de 09.11.1995). A terceira linha de transformação, que contribuiu para modificar a feição do Estado brasileiro, deu-se com a instituição do Programa Nacional de Privatização, decorrente da edição da Lei nº 8.031, de 12.04.1990, substituída, posteriormente, pela Lei nº 9.491, de 09.09.1997.

Entre os objetivos principais do referido programa incluiu-se a alteração da posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público. Houve a redução expressiva das estruturas públicas de intervenção direta na ordem econômica, passando o Estado a exercer função de regulação e de fiscalização dos serviços públicos transferidos à iniciativa privada e das atividades econômicas sensíveis à sociedade.

Neste novo contexto estatal, verifica-se um movimento em direção ao setor público não estatal. Assim, a execução de serviços que não possuem conteúdo econômico e que não envolvem exercício de poder de Estado é transferida aos entes do terceiro setor, subsidiados pelo Estado. Implementa-se, então, o Programa Nacional de Publicização, veiculado por meio da Medida Provisória nº 1.591/1997, convertida na Lei Federal nº 9.637/1998, que instituiu no nosso ordenamento as Organizações Sociais. O aludido programa teve por finalidade transferir serviços públicos não exclusivos ao setor público não estatal, financiados pelo Estado. Como vantagens, apresenta-se a atuação com maior autonomia e flexibilidade, garantindo uma maior eficiência na prestação de tais serviços, com ênfase nos resultados.

⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. A Reinvenção Solidária e Participativa do Estado. In: Pereira, L. C. Bresser (Org.). *Sociedade e Estado em Transformação*. São Paulo: UNESP, 2001. p.16.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. Agências Reguladoras. Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática. In: *Agências Reguladoras e Democracia*. Coord. Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p.65.

⁶ Vide as Emendas Constitucionais nºs 5 e 8, ambas de 15.08.1995.

No ano de 1999, edita-se a Lei nº 9.790 com o propósito de fomentar atividade particular de interesse público, criando as Organizações de Sociedade Civil de Interesse Público. Viabiliza-se, através deste instituto legal, a cooperação pública às iniciativas particulares que satisfaçam demandas sociais, sem qualquer renúncia estatal ao dever de prestar serviços públicos.

Intensifica-se, assim, a atividade de fomento do Estado, cujo principal destinatário é o terceiro setor.

Com o incremento do terceiro setor, passando a exercer diversos serviços públicos sociais em parcerias firmadas com diversos setores da Administração Pública envolvendo repasse de recursos públicos, surgem diversas preocupações, tais como: critérios de seleção das entidades beneficiadas, objetividade nas atividades repassadas, transparência e controle dos gastos efetivados com os recursos repassados, eficiência e eficácia da parceria, entre tantas outras.

Infelizmente, o crescimento de atividades públicas não exclusivas desempenhadas por entes do terceiro setor no Estado brasileiro ocorreu proporcionalmente ao aumento de atos de corrupção envolvendo tais entidades.

Questionamentos são levantados quanto aos motivos que vêm gerando o desvirtuamento nas parcerias mantidas com os entes privados sem fins lucrativos. Detecta-se, com frequência, desvios de recursos repassados, ausência de prestação de contas, utilização de vínculos como burla ao regime jurídico administrativo, não cumprimento do resultado, entre outras impropriedades.

Apesar da lei nº 9.637/1998, que trata das Organizações Sociais, e da Lei nº 9.790/1999, que aborda as Organizações de Sociedade Civil de Interesse Público, o ordenamento jurídico brasileiro ressentia-se da ausência de um diploma legal, de aplicação nacional, estabelecendo normas gerais voltadas a regulamentar as parcerias estabelecidas entre a Administração Pública e os entes qualificados como pertencentes ao Terceiro Setor.

Assim, em julho de 2014 foi publicada a Lei nº 13.019, alterada antes da sua entrada em vigor pela Lei nº 13.204/2015, estabelecendo o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as *organizações da sociedade civil*, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em *termos de colaboração*, em *termos de fomento* ou em *acordos de cooperação*; definindo diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e alterando as Leis nos 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999.

Diante dos diversos questionamentos surgidos na análise da nova legislação, este trabalho concentra-se em dois pontos: o chamamento público e a prestação de contas, neste novo cenário. No entanto, convém traçar o quadro existente antes da vigência da Lei nº 13.019/2014.

2. Regime Jurídico das Parcerias Anterior à Vigência da Lei nº 13.019/2014

Conforme já comentado, desde a década de 90 do século passado que no Brasil foram incrementadas as parcerias com os entes privados criados por particulares, sem fins lucrativos, com atuação na área social. Tais vínculos, em regra, até então eram formalizados através de convênios, sem existência de lei específica regulamentando o instituto.

Em 1998 foi instituído o Programa Nacional de Publicização, através da Lei nº 9.637, dispondo também sobre a qualificação de entidades como Organizações Sociais, com possibilidade de formalização de Contrato de Gestão com o Poder Público. Já em 1999, a Lei nº 9.790 regulamentou a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos como Organizações de Sociedade Civil de Interesse Público, instituindo o Termo de Parceria a ser firmado com a Administração Pública.

2.1. Dos Convênios

O convênio aparece definido como “forma de ajuste entre o Poder Público e entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua colaboração”⁷. Quando estabelecido com ente privado, funciona como mecanismo de implementação do fomento, viabilizando o exercício de atividades sociais relevantes. Entre as características atribuídas a tal ajuste, tem-se:

- a) o recurso repassado à entidade privada não perde a natureza de recurso público, só podendo ser utilizado para os fins previstos no convênio;
- b) não é precedido de licitação;
- c) pode ser estabelecido sem prazo certo;
- d) inadmissibilidade de cláusula de permanência.

No que concerne à não exigência de processo licitatório para formalização do vínculo, Jessé Torres Pereira Júnior⁸ sustenta que a Lei nº 8.666/93 não rege convênios, que contratos não são. Tanto que, no art. 116, traça regime especial para celebração de tais ajustes, excluindo menção ao processo licitatório. Conforme salientado pelo autor, a Lei de Licitações limitou-se, no seu art. 116, a estabelecer algumas diretrizes para a formalização dos convênios. O §1º, após determinar que a celebração do ajuste depende de prévia aprovação do plano de trabalho, estabelece quais as informações mínimas que devem constar do mesmo. Já o §3º trata da liberação das parcelas do convênio, que deverá ocorrer em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado. Do mesmo dispositivo constam também hipóteses cuja incidência permite a retenção das mencionadas parcelas, até o saneamento das impropriedades, quais sejam:

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável,

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012. p.347.

⁸ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p.55.

inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas;

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

Assim, além da necessidade de controle das parcelas repassadas aos entes privados, há também preocupação com os critérios de escolha das entidades beneficiárias e com as normas a serem aplicadas para as contratações efetivadas com recursos públicos transferidos.

Quanto à escolha do ente conveniado, firma-se no ordenamento jurídico posição quanto à necessidade de critérios objetivos, sob pena de comprometimento dos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa. Já a necessidade de fixação de normas para regulamentar as contratações realizadas com recursos públicos no âmbito do ajuste, surge em atenção aos princípios da eficiência e economicidade, bem como da percepção que muitos convênios passaram a ser firmados como instrumentos de fuga do regime jurídico administrativo, já que tais entes não estão sujeitos à observância das regras contidas na Lei nº 8.666/1993 nas suas contratações, nem tampouco à instauração de processo seletivo na admissão de pessoal.

No âmbito federal, o Decreto nº 6.170/2007, estabelece no seu art. 4º que “a celebração de convênio ou contrato de repasse com entidades privadas sem fins lucrativos será precedida de chamamento público a ser realizado pelo órgão ou entidade concedente, visando à seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto do ajuste”. O art. 5º, por sua vez, aborda a necessidade de previsão de critérios objetivos para a escolha, atentando à capacitação técnica e operacional do conveniente para a gestão do convênio.

Neste sentido, o Plenário do Tribunal de Contas da União recomendou, no Acórdão nº 1331/2008, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que avaliasse a oportunidade e a conveniência de que a União editasse normativos próprios, visando estabelecer a obrigatoriedade de instituir processo de chamamento e seleção públicos previamente à celebração de convênios com entidades privadas sem fins lucrativos, em todas as situações que se apresentassem viáveis e adequados à natureza dos programas a serem descentralizados.

Já o art. 11, do mencionado Decreto nº 6.170/2007, determina que:

para efeito do disposto no art. 116, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato.

Cabe razão a Lucas Rocha Furtado quando afirma que começa a se firmar o entendimento que as entidades do terceiro setor devam estabelecer regulamentos para os seus contratos firmados com recursos públicos repassados, compatíveis com os princípios da administração pública e os parâmetros definidos na Lei Geral de Licitações⁹.

No acórdão do TCU nº 1331/2008, que se refere ao regime jurídico das compras das entidades do terceiro setor, o Min. Benjamim Zimler conclui que:

No caso das entidades privadas sem fins lucrativos que celebram convênios com a união, hão de ser observados os requisitos mínimos em seus procedimentos licitatórios na aplicação desses recursos públicos federais, tais como os princípios da impessoalidade, moralidade, a realização de cotação dos preços a serem contratados, a fim de se evitar sobrepreço. (...) Ainda que se verifique hipóteses de contratação direta, seja por meio de dispensa, seja por meio de inexigibilidade de licitação, deve haver fundamentação, justificativa de preço, razão da escolha do fornecedor ou executante, nos termos do art. 26, parágrafo único combinado com o art. 116, tudo da Lei nº 8.666/1993.

O referido Decreto Federal trouxe também o Contrato de Repasse que difere do Convênio em razão da transferência de recursos, no primeiro caso, processar-se-á por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, que atua como mandatário da União.

Diversos Estados da Federação decidiram regulamentar os convênios firmados com entes do terceiro setor. Assim, o Estado da Bahia, por exemplo, estabeleceu regras concernentes aos convênios nos arts. 170 a 183, da Lei Estadual de Licitações e Contratos – Lei nº 9.433/2005.

⁹ FURTADO, Lucas Rocha. *Entidades do Terceiros Setor e Dever de Licitar*. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Belo Horizonte. Nº 65. p.11, maio 2007.

2.2. Do Contrato de Gestão e do Termo de Parceria

A *Organização Social (OS)*, criada pela Lei nº 9.637/1998, pode ser definida como pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituída por iniciativa de particulares para desempenho de serviços sociais não exclusivos do Estado, que independe de concessão ou permissão de serviço público, com incentivo e fiscalização do Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de Contrato de Gestão. Em verdade, trata-se de titulação conferida a entes privados sem fins lucrativos, que atuam em uma das áreas constantes do art. 1º, da Lei nº 9.736/1998¹⁰ e preenchem os demais requisitos legais. Após a aquisição da qualificação, via decreto, a entidade poderá firmar Contrato de Gestão com órgão da Administração Pública direta, sujeitando-se a um conjunto de normas que lhe assegura certos benefícios, como, por exemplo, a possibilidade de utilização precária de bens públicos, a cessão de pessoal com ônus para origem e o recebimento de recursos públicos. Por outro lado, a entidade passa também a sofrer restrições, como a sujeição ao controle do Tribunal de Contas e do órgão público supervisor, integrante da Administração Pública¹¹. Não se trata de exercício de atividade delegada, mas sim de atividade privada com incentivo do Poder Público. Ressalte-se que a Lei Federal nº 9.637/1998 regulamenta a qualificação de entes privados como Organizações Sociais pela União, razão pela qual diversos estados e municípios já possuem legislações próprias sobre a matéria.

Fala-se que o real objetivo da criação das Organizações Sociais foi a absorção de atividades desenvolvidas por órgãos públicos que atuam na mesma área de exercício da OS, ou seja, seria a transferência de competências do Estado para o setor privado, o que se depreende com a leitura do art. 20 da Lei nº 9.736/1998. Em diversos estados brasileiros, hospitais públicos são hoje gerenciados por Organizações Sociais.

Acrescente-se que a expectativa de maior eficiência na prestação do serviço, quando realizado por OS, não foi alcançada a contento. Analisando-se as situações fáticas, percebe-se grande deficiência no controle das obrigações assumidas pelo ente privado constantes do Contrato de Gestão, bem como brechas presentes no referido ajuste que acabam por impedir maior prestação no alcance dos objetivos.

Diferente dos convênios, que tradicionalmente contam com prestação de contas, analisadas a partir da apresentação de notas fiscais e demonstrativos que comprovem a utilização do recurso público repassado na execução do objeto constante do Plano de Trabalho, o Contrato de Gestão tem seu controle realizado através da verificação do alcance das metas estipuladas, nos prazos estabelecidos, utilizando-se critérios previamente fixados, o que requer metas claras e uma fiscalização comprometida.

Em sessão plenária do julgamento da ADI nº 1923 que questionou pontos controversos na Lei nº 9.637/1998, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da transferência, para as Organizações Sociais, das atividades

¹⁰ As atividades devem ser dirigidas ao ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde.

¹¹ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: Podium, 2009. p.929.

relacionadas com o art. 1º da Lei, desde que a formalização do Contrato de Gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios administrativos, constantes do *caput* do art. 37, da Constituição Federal, apesar da não incidência do inciso XXI, do mencionado dispositivo constitucional. O voto condutor do julgamento, proferido pelo ministro Luiz Fux, foi no sentido de afastar qualquer interpretação que restrinja o controle da aplicação de verbas públicas pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas. Ele também salientou que tanto a contratação com terceiros como a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais devem ser conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade.

A *Organização de Sociedade Civil de Interesse Público (OSICIP)*, criada pela Lei nº 9.790/1999, é também uma qualificação jurídica dada à pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituída por iniciativa privada, para desempenho de serviços sociais não exclusivos do Estado, com incentivo e fiscalização do Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por Termo de Parceria. Diferente da OS, a qualificação da entidade como OSICIP é ato vinculado. Assim, preenchidos os requisitos legais constantes dos artigos 3º e 4º, do referido diploma legal, a entidade requerente terá direito subjetivo à qualificação, que no âmbito federal é solicitada ao Ministro da Justiça, dispondo este de 30 (trinta) dias para se manifestar quanto ao pedido, que, uma vez deferido, gera a emissão de um certificado de qualificação. Saliente-se que o relator da ADI nº 1923, Carlos Ayres Brito, ressaltou que o indeferimento de qualificação como Organização Social deve ser pautado pela transparência e motivação, observando critérios objetivos constantes de ato regulamentar.

Difere-se, ainda, da OS pela finalidade de sua instituição. Em verdade, o objetivo buscado com a introdução da OSICIP no ordenamento jurídico brasileiro foi viabilizar o fomento da atividade particular de interesse público. Assim, a intenção do legislador foi apenas viabilizar a cooperação pública às iniciativas particulares voltadas ao atendimento de demandas sociais, sem a renúncia do dever estatal de prestar o serviço público, diferentemente do objetivo de instituição da OS, qual seja, a absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos. O Termo de Parceria firmado entre a OSICIP e a Administração Pública não difere do Contrato de Gestão, quanto ao seu conteúdo. Assim, também é instrumento destinado a estabelecer metas e programas a serem desenvolvidos pela entidade, fixar prazos para cumprimento dos objetivos traçados, definir critérios objetivos de avaliação de desempenho e apresentar as vantagens outorgadas. Apesar de a lei não tratar expressamente da possibilidade de cessão de servidor com ônus para origem, esta é admitida por parte da doutrina¹². Para qualificação de entidade privada como OSICIP no âmbito estadual ou municipal, necessário se faz a criação de leis disciplinadoras da instituição desses entes.

Antes da celebração de Termo de Parceria deve ser consultado o Conselho de Políticas Públicas (art. 10), que provavelmente deve contar com representantes

¹² Neste sentido manifesta-se Raquel Melo Urbano de Carvalho (*Curso de Direito Administrativo*). Salvador: Podium, 2009. p.966).

da comunidade, garantindo o princípio da participação popular. A eficiência é estabelecida no art. 10, §2º, que exige a utilização de critérios objetivos de avaliação de desempenho da OSCIP.

No âmbito federal, o Decreto nº 3.100/1999 determina que a escolha da Organização de Sociedade Civil de Interesse Público, para formalização do Termo de Parceria, deverá ser precedida de concurso de projetos a ser realizado pelo órgão estatal parceiro.

Também se percebe na prática o desvirtuamento da utilização das OSCIPS pelos entes federados. Assim, os Termos de Parceria muitas vezes são firmados com o claro propósito de fuga ao regime jurídico de direito público, estabelecendo finalidades abstratas, amplas, sem qualquer critério de avaliação, com transferência de recursos públicos que acabam sendo utilizados para fins diversos do quanto estabelecido legalmente. Como exemplo, pode-se apresentar a utilização do Termo de Parceria com o simples propósito de contratar mão de obra com fuga à regra do concurso público e burla ao limite de gasto de pessoal, constante da Lei de Responsabilidade Fiscal.

3. Da Lei nº 13.019/2014: a Expectativa de Avanços

Conforme já mencionado, em julho de 2014 foi publicada a Lei nº 13.019, alterada antes da sua entrada em vigor pela Medida Provisória nº 684, de 21 de julho de 2015, transformada na Lei nº 13.204/2015, estabelecendo o regime jurídico das parcerias entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco.

O regime estabelecido pela Lei não se aplica às parcerias já regidas por leis específicas. Desta forma, destaca-se a sua inaplicabilidade aos Contratos de Gestão firmados com Organizações Sociais, aos Termos de Parceria estabelecidos com Organizações de Sociedade Civil de Interesse Público, aos Convênios firmados com as entidades filantrópicas, nos termos do art. 199, parágrafo 2º da CF e às parcerias entre a Administração e os Serviços Sociais Autônomos.

De logo, critica-se a precoce alteração da Lei nº 13.019/2014, pela Lei nº 13.204/2015, que acabou por dificultar o controle das parcerias e facilitar a violação dos princípios acolhidos pela própria legislação no seu art. 5º.

Inegáveis os avanços trazidos pela norma legal em comento, entre os quais se tem: a uniformização da qualificação das entidades sujeitas à lei como *Organização de Sociedade Civil* (art. 1º, I, a), a uniformização dos instrumentos para a efetivação dos ajustes, tendo-se, então, o *Termo de Colaboração* (art.1º, VII), o *Termo de Fomento* (art. 1º, VIII) e o *Acordo de Cooperação* (art. 1º, VIII-A), o regime jurídico das parcerias sujeitos aos princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia (art. 5º), a implementação da gestão pública democrática e da participação popular, a partir da instituição do Procedimento de Manifestação de Interesse (art. 18 a art. 21) e a previsão do chamamento público, antecedendo as parcerias estabelecidas com as Organizações da Sociedade Civil, com fixação de cláusulas de observância obrigatória nos editais (art. 23).

Por outro lado, alguns aspectos constantes da Lei nº 13.019/2014 comprometem a implementação do princípio da impessoalidade e trazem questionamentos quanto à forma de controle adotada, com possível prejuízo aos princípios da transparência e economicidade.

Assim, conforme já aventado, este trabalho limita-se a abordar alguns dos aspectos que frustram as expectativas positivas frente à nova norma. Primeiro, abordar-se-á o chamamento público, instrumento implementador do princípio da impessoalidade, seriamente comprometido pelas hipóteses de ajustes diretos trazidos na lei. Posteriormente, tratar-se-á do controle da economicidade no novo modelo, que prestigia o alcance de metas, em detrimento da prestação de contas nos moldes tradicionais.

4. Do Chamamento Público na Lei nº 13.019/2014 e Ajustes Diretos

A utilização do chamamento público foi trazida como regra no art. 23, da Lei nº 13.019/2014, segundo o qual:

a administração pública deverá adotar procedimentos claros, objetivos e simplificados que orientem os interessados e facilitem o acesso direto aos seus órgãos e instâncias decisórias, independentemente da modalidade de parceria prevista nesta Lei.

O chamamento público espelha um procedimento seletivo, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (art. 2º, XII). Por outro lado, o chamamento deve adotar procedimento claro, objetivo e simplificado, para orientação dos interessados e maior facilidade de acesso às instâncias administrativas (art. 23, *caput*).

Diante de tal regra, causa, de imediato, perplexidade a introdução do art. 29 à Lei nº 13.204/2015, de acordo com o qual:

os termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais e os acordos de cooperação serão celebrados sem chamamento público, exceto, em relação aos acordos de cooperação, quando o objeto envolver a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, hipótese em que o respectivo chamamento público observará o disposto nesta Lei.

Assim, sem qualquer justificativa plausível, o chamamento público deixa de incidir em ajustes firmados com recursos públicos decorrentes de emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais.

Parece um verdadeiro paradoxo que uma lei supostamente fundamentada em princípios administrativos, entre os quais o da impessoalidade e o da moralidade, exclua a incidência do instrumento voltado à efetivação de tais princípios aos ajustes firmados com recursos decorrentes de emendas parlamentares, cujas denúncias de desvios e prática de crimes, infelizmente, já fazem parte do cotidiano, gerando questionamentos quanto a real destinação de tais verbas. Somente a título de exemplo, tem-se o suposto esquema de corrupção no Ministério do Turismo, no ano de 2011, originado por desvios de verbas de convênios com o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Infraestrutura Sustentável (Ibrasi), para atuação no estado do Amapá, relacionados com duas emendas parlamentares. Este é apenas um dos milhares de casos facilmente encontrados em pesquisas realizadas em sites de notícias. A exceção trazida pela Lei garantirá que os autores das emendas parlamentares continuem a indicar os entes que pretendem ter como gestores dos recursos repassados, prestigiando interesses pessoais em prejuízo à concretização de direitos fundamentais.

Acrescente-se que, segundo o art. 29, somente ocorrerá o chamamento público nas hipóteses de acordos de cooperação, ou seja, aqueles ajustes que não envolvam transferência de recursos financeiros, quando estabelecerem a celebração de comodato, doação ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial.

A lei, coerente com os princípios administrativos acolhidos, trouxe algumas hipóteses de dispensa do chamamento público. Quando o diploma legal se reporta a tais hipóteses está se referindo às situações nas quais, embora viável a competição entre os interessados, o chamamento afigura-se objetivamente incompatível com os valores norteadores da atividade administrativa.

O texto original da Lei nº 13.019/2014, ou seja, antes da alteração lançada pela Lei nº 13.204/2015, trazia como hipóteses de dispensa de chamamento público apenas:

Art. 30. (...) I – no caso de urgência decorrente de paralisação ou iminência de paralisação de atividades de relevante interesse público realizadas no âmbito de parceria já celebrada, limitada a vigência da nova parceria ao prazo do termo original, desde que atendida a ordem de classificação do chamamento público, mantidas e aceitas as mesmas condições oferecidas pela organização da sociedade civil vencedora do certame;

II – nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem pública, para firmar parceria com organizações da sociedade civil que desenvolvam atividades de natureza continuada nas áreas de assistência social, saúde ou educação, que prestem atendimento direto ao público e que tenham certificação de entidade beneficente de assistência social, nos termos da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009;

III – quando se tratar da realização de programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança;

IV – (VETADO);

V – (VETADO).

Note-se que o texto original trouxe poucas hipóteses de dispensa do chamamento público. A primeira situação, constante do inciso I, é facilmente justificável, uma vez que ocorrendo um caso de urgência, não será razoável a realização de processo seletivo, já que a demora na sua efetivação poderá gerar danos irreparáveis. Observe-se que visando resguardar o princípio da impessoalidade, trata de objeto de parceria já celebrada anteriormente, cuja escolha da Organização de Sociedade Civil obedecerá à ordem de classificação do anterior chamamento público, aceitas as mesmas condições da entidade vencedora do certame. Perceba-se que tal dispositivo parece conciliar a redação do inciso IV, do art. 24, da Lei nº 8.666/1993, que trata da dispensa emergencial, com o disposto no inciso XI, do mesmo artigo, que aborda a dispensa para contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento.

No que concerne à segunda hipótese, além de difícil ocorrência, também parece justificada diante da situação de caos que pode levar à imediata formalização do vínculo, sendo hipótese de provável incidência no âmbito federal, já que contratações derivadas de situação de guerra ou grave perturbação da ordem pública estão mais afeitas àquela esfera de governo. Também sem maiores problemas à terceira situação, que visa resguardar a vida de pessoas que se encontram em programa de proteção.

Com a alteração do referido diploma legal pela Lei nº 13.204/2015, o art. 30 sofreu modificações, passando a admitir a dispensa de chamamento nas seguintes situações:

I – no caso de urgência decorrente de paralisação ou iminência de paralisação de atividades de relevante interesse público, pelo prazo de até cento e oitenta dias;

II – nos casos de guerra, calamidade pública, grave perturbação da ordem pública ou ameaça à paz social;

III – quando se tratar da realização de programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança;

IV – (VETADO);

V – (VETADO);

VI – no caso de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social, desde que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política.

Manteve-se no inciso I a dispensa de chamamento em virtude de situação de urgência, no entanto não mais é necessário que seja no âmbito de parceria anteriormente realizada, deixando, em consequência, de estabelecer critério de escolha do parceiro. Deve-se ressaltar que para adoção da via rápida não basta a preocupação do administrador público em solucionar problemas com os quais se depara cotidianamente, sendo necessária a constatação do risco de dano às pessoas ou coisas.

O inciso II foi também ampliado, passando a contemplar a dispensa por situação de calamidade pública. Entende-se por calamidade pública a situação de anormalidade causada normalmente por eventos da natureza que colocam em risco, de modo efetivo ou potencial, a segurança ou a integridade de pessoas ou bens. A anormalidade deve ser formalmente declarada pelo chefe do Poder Executivo a cargo do qual estiver a situação, através de decreto. A partir desse ato, as parcerias relacionadas à situação e que sejam necessárias para resolver ou controlar a anormalidade, sem a observância do chamamento, poderão ser consideradas válidas.

O inciso III não sofreu alteração. Porém, certamente a introdução do inciso VI, ao art. 30, pela Lei nº 13.204/2015, é a mais questionável, pois permite a formalização de ajuste direto para realização de atividades voltadas a serviços de educação, saúde e assistência social, desde que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política.

A lei não especificou o sentido conferido ao termo “credenciadas”. Por certo que o credenciamento constante do dispositivo se distancia do sentido conferido pela doutrina e jurisprudência, que o definem como hipótese de inexigibilidade de licitação, ocorrendo quando a Administração pretende contratar, de forma igualitária, todos os interessados que atendam às condições previamente estabelecidas para a satisfatória prestação do serviço de que necessita o Poder Público. Na hipótese do art. 30, parece que o credenciamento se aproxima do sentido de cadastramento, trazido no art. 34, da Lei nº 8.666/1993 e replicado, com algumas alterações, pela Lei nº 12.462/2011, art. 31.

Ora, sabendo-se que a grande maioria dos vínculos formalizados com entidades do Terceiro Setor está vinculada à saúde, à educação e à assistência social e que, existindo organizações previamente credenciadas a Administração Pública poderá dispensar o chamamento público, questiona-se: *como será efetivado o princípio da impessoalidade na hipótese de existirem diversas entidades credenciadas aptas à formalização do ajuste?*

Tentando responder a tal questionamento, pode-se afirmar que o chamamento público em tal caso somente poderá ser dispensado quando a Administração Pública dispuser de recursos suficientes para fomentar a atuação de todas as Organizações de Sociedade Civil previamente credenciadas, que possuam interesse em formalizar determinada parceria. Isso porque a escolha da entidade beneficiária deverá ser pautada em critérios objetivos, garantidores dos princípios expressamente elencados no art. 5º como fundamentos do regime jurídico da lei, entre os quais o da impessoalidade e o da moralidade. Assim, existindo mais de uma entidade credenciada perante a Administração Pública, impõe-se a fixação de critérios transparentes e objetivos para a escolha.

Saliente-se que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a constitucionalidade da Lei Federal nº 9.637/1998, que dispõe sobre as parcerias com Organizações Sociais (ADI 1923/DF), deixou assente que a celebração de Contrato de Gestão não se submete à exigência de prévio procedimento licitatório, ante a sua natureza jurídica de convênio em sentido amplo. Entretanto, o STF consignou que:

Diante de um cenário de escassez de bens, recursos e servidores públicos, no qual o contrato de gestão firmado com uma entidade privada termina por excluir, por consequência, a mesma pretensão veiculada pelos demais particulares em idêntica situação, todos almejando a posição subjetiva de parceiro privado, impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, por força da *incidência direta dos princípios constitucionais* da impessoalidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública (CF, art. 37, *caput*).

Embora tal decisão se refira a Contratos de Gestão firmados com Organizações Sociais, a *ratio decidendi* extraída do acórdão do STF, qual seja, a impossibilidade de a Administração Pública, por motivo de escassez de bens e recursos públicos, formalizar parceria com todas as entidades privadas interessadas, a sua escolha deverá ser realizada a partir de procedimento público impessoal pautado em critérios objetivos, aplica-se a todos os ajustes negociais de natureza similar, a exemplo dos Termos de Colaboração e Termos de Fomento instituídos pela Lei Federal nº. 13.019/2014, eis que submetidos ao influxo do princípio constitucional da impessoalidade e da moralidade administrativa, conforme já salientado. Tal conclusão reforça-se com a leitura do art. 32 da Lei nº 13.019/2014, que exige justificativa em caso de ausência do chamamento público, tanto na hipótese de dispensa como em situação de inexigibilidade.

No que se reporta à inexigibilidade do processo de chamamento público, determina a lei que:

Art. 31. Será considerado inexigível o chamamento público na hipótese de inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular do objeto da parceria ou se as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica, especialmente quando:

I – o objeto da parceria constituir incumbência prevista em acordo, ato ou compromisso internacional, no qual sejam indicadas as instituições que utilizarão os recursos;

II – a parceria decorrer de transferência para organização da sociedade civil que esteja autorizada em lei na qual seja identificada

expressamente a entidade beneficiária, inclusive quando se tratar da subvenção prevista no inciso I, do §3º do art. 12 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, observado o disposto no art. 26 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 200.

De logo, deve-se ressaltar que o *caput* do art. 31 apresenta função normativa autônoma, uma vez que um ajuste direto poderá nele se fundar, ou seja, não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do referido artigo, os quais apresentam natureza exemplificativa. Desta forma, havendo ausência de pluralidade de alternativas caberá o ajuste direto, com fundamento no *caput* do art. 31.

A primeira hipótese de inexigibilidade, constante do inciso I, não gera maiores debates, uma vez que decorre de compromisso internacional e necessariamente deverá conter a motivação da escolha, em razão do que determina o art. 32 da Lei.

O inciso II, por sua vez, trata do ajuste direto em virtude de autorização legislativa específica, com indicação expressa da entidade beneficiária. O dispositivo destaca as parcerias voltadas ao repasse de subvenções sociais para Organização de Sociedade Civil.

As subvenções sociais estão previstas no art. 12, parágrafo 3º, I, da Lei nº 4320/1964, segundo o qual:

Art. 12. [...] §3º Consideram-se subvenções, para os efeitos desta lei, as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, distinguindo-se como:

I – subvenções sociais, as que se destinem a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa.

Verifica-se que as subvenções sociais se prestam exclusivamente à realização de despesas de custeio da entidade, ou seja, com sua manutenção, vedada, portanto, a utilização para despesas de capital (investimentos).

A Lei nº 4.320/1964 estabeleceu diretrizes a serem seguidas quando da realização de transferência de recursos pelo Poder Público a entidades privadas. No artigo 16 da citada Lei, determinou-se que as subvenções sociais, que devam atender despesas de manutenção de entidades sem fins lucrativos, visem à prestação de serviços nas áreas de assistência social, médica e educacional e, ainda, mostrem-se mais econômicas do que a atuação direta do ente federado. Portanto, este procedimento não deve ser regra e sim complementador à atividade estatal. O parágrafo único do citado artigo, trata da base de cálculo dos valores a serem transferidos, qual seja, unidade de serviços efetivamente prestados ou postos à disposição dos interessados, obedecidos os padrões mínimos de eficiência previamente fixados.

Em sintonia com a Lei nº 4.320/1964, a Lei Complementar nº 101/2000 também abordou a transferência de recursos públicos ao setor privado, determinando que a destinação pode se dar quando devidamente autorizada por lei específica, atender condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e se consignada na lei orçamentária ou em créditos adicionais, de acordo com o artigo 26 e parágrafos.

Vê-se, então, que a incidência da referida hipótese de inexigibilidade de chamamento público perpassa pelo preenchimento de diversos requisitos, inclusive com a necessidade de previsão legal não só da transferência, como também da indicação expressa da entidade beneficiária, que deverá ser justificada.

4.1. A Interpretação Sistemática dos Arts. 30, 31 e 32 da Lei nº 13.019/2014

Por certo que interpretação individual dos artigos que tratam da dispensa e inexigibilidade do chamamento público na Lei nº 13.019/2014 gera questionamentos quanto à efetivação dos princípios acolhidos no art. 5º da Lei. No entanto, a interpretação da lei pressupõe a análise dos seus dispositivos em conjunto.

No que se refere à utilização das situações de dispensa e inexigibilidade de chamamento público, constantes dos arts. 30 e 31, antes referidos, necessário se faz a análise da regra contida no art. 32, segundo a qual “nas hipóteses dos arts. 30 e 31 desta Lei, a ausência de realização de chamamento público será justificada pelo administrador público”. Tal dispositivo exige ainda a publicação do extrato da justificativa que poderá ser impugnada, no prazo de cinco dias, com possibilidade de revogação do ato que declarou a dispensa ou considerou inexigível o chamamento público, e consequente instauração de processo de chamamento.

Na justificativa apresentada não basta a mera indicação do dispositivo legal utilizado, afirmando que a situação fática corresponde àquele abstratamente previsto em lei. Em verdade, necessário se faz que a autoridade administrativa utilize argumentação apoiada em razões efetivamente existentes e consequentemente sustentáveis, capazes de resistir a um debate aberto, próprio do Estado Democrático de Direito. A utilização de expressões genéricas na justificativa, como “altos fins”, “considerável interesse”, “elevado padrão”, devem ser utilizadas com cuidado para que não configurem “mera logomaquia”.

Saliente-se que lei se reporta à “revogação”, quando o correto seria a utilização do termo “invalidação”, uma vez que a impugnação deverá ater-se a vícios que comprometam a legalidade do ajuste direto, que, caso presentes, leva à invalidação do processo. Quanto à revogação, a mesma se refere à extinção de atos administrativos por motivos de conveniência ou oportunidade, ou seja, aborda controle de mérito.

Visando uma melhor implementação da regra em comento, poder-se-ia fazer um paralelo com o art. 26, da Lei nº 8.666/1993, exigindo-se que a justificativa apresentada seja acompanhada de elementos que evidenciem não apenas a caracterização da situação de fato ensejadora da formalização direta da parceria e seu enquadramento em qualquer das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade, como também, e especialmente, a razão de escolha da Organização de Sociedade Civil, que deve ser amparada em

critérios transparentes e impessoais, em homenagem aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, previstos no art. 5º da Lei nº 13.019/2014, e a justificativa do valor previsto para a consecução do objeto ajustado.

Por certo que tal paralelo excluirá qualquer dúvida quanto a um dos objetivos da lei, qual seja, garantir a escolha da Organização de Sociedade Civil pautada em critérios objetivos e em harmonia com o interesse público.

5. Do Controle de Contas Constante da Lei nº 13.019/2014: Priorização de Resultados. Avanço ou Retrocesso?

A Constituição Federal estabelece dois sistemas de controle e fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos entes federados: um sistema interno e um sistema externo. O sistema interno é exercido por cada Poder, por meio de seus próprios órgãos, visando aferir a legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas. O controle externo, por sua vez, é exercido pelo Poder Legislativo, como uma de suas funções constitucionais típicas, com o auxílio do Tribunal de Contas.

Segundo determina o parágrafo único, do art. 71 da Constituição Federal “prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”. Logo, as Organizações de Sociedade Civil ao firmarem ajustes com a Administração Pública, envolvendo repasse de recursos públicos, submetem-se ao controle interno e externo, o que envolve o dever de prestar contas.

Segundo já explicitado neste trabalho, o §3º, do art. 116, da Lei nº 8.666/1993 estabelece que as parcelas do convênio poderão ser retidas:

quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública.

Por certo que a conclusão pela regular aplicação da parcela recebida perpassa pela análise da prestação de contas concernente à mesma.

Assim, o controle exercido sobre os ajustes firmados por entes administrativos com entes do Terceiro Setor, poderia ser visto sobre dois aspectos: o controle de resultado e o controle de conformidade. No controle de resultado analisa-se o alcance das metas estabelecidas. Já o controle de conformidade estaria voltado à verificação da conformação das receitas repassadas com as despesas realizadas.

O Decreto nº 6.170/2007, também já abordado, define a prestação de contas como “procedimento de acompanhamento sistemático que conterá elementos que permitam verificar, sob os aspectos técnicos e financeiros, a execução integral do objeto dos convênios e dos contratos de repasse e o alcance dos resultados previstos”. Assim, a prestação de contas envolve, além da observância do cumprimento do objeto do ajuste, a correta utilização dos recursos financeiros repassados.

Sendo os ajustes estabelecidos na Lei nº 13.019/2014 veículos de transferência voluntária de recursos, cujo elemento fundamental é a cooperação, diferem dos contratos administrativos, que possuem como elemento primordial o lucro. De fato, enquanto em um Termo de Colaboração para assistência a idosos, por exemplo, a efetiva assistência tanto é do interesse da Administração Pública como do ente privado, no Contrato de Obras, o interesse da Administração é a realização da obra, e do particular, o recebimento do preço.

Como o “lucro” é um elemento estranho aos ajustes estabelecidos na Lei nº 13.019/2014, faz-se necessário que os recursos repassados sejam aplicados integralmente na realização do objeto pactuado, o que somente poderá ser verificado a partir da análise da prestação de contas. Saliente-se que a Lei em comento permite que sejam pagos com recursos vinculados à parceria “custos indiretos necessários à execução do objeto, seja qual for a proporção em relação ao valor total da parceria” (art. 46, III). No entanto o art. 45, como era de se esperar, veda a utilização do recurso repassado em finalidade alheia ao objeto da parceria, logo, pressupõe-se que as “despesas indiretas” estabelecidas na lei devam ser elencadas na planilha apresentada pela Organização de Sociedade Civil e devidamente comprovadas na prestação de contas.

Percebe-se que a lei teve o claro intento de flexibilizar o controle sobre a regularidade da gestão financeira das parcerias, priorizando o controle de resultados. Assim, o art. 6º traz entre as diretrizes fundamentais do regime jurídico das parcerias “a priorização do controle de resultados”.

Ao tratar do “Monitoramento e Avaliação”, a lei determina no art. 59 que:

a administração pública emitirá relatório técnico de monitoramento e avaliação de parceria celebrada mediante termo de colaboração ou termo de fomento e o submeterá à comissão de monitoramento e avaliação designada, que o homologará, independentemente da obrigatoriedade de apresentação da prestação de contas devida pela organização da sociedade civil,

acrescentando no inciso V, §1º do referido artigo, que o relatório técnico de monitoramento deverá conter a “análise dos documentos comprobatórios das despesas apresentados pela organização da sociedade civil na prestação de contas, *quando não for comprovado o alcance das metas e resultados estabelecidos no respectivo termo de colaboração ou de fomento*” (grifo nosso). Em outras palavras, alcançados os resultados, dispensa-se a análise da documentação comprobatória das despesas efetivas com a parceria.

O capítulo da lei que trata da prestação de contas, também deixa transparente a intenção de priorizar o alcance de resultados. Desta forma, o art. 64 estabelece que:

a prestação de contas apresentada pela organização da sociedade civil deverá conter elementos que permitam ao gestor da parceria avaliar o andamento ou concluir que o seu objeto foi executado conforme pactuado, com a descrição pormenorizada das atividades realizadas e a comprovação do alcance das metas e dos resultados esperados, até o período de que trata a prestação de contas.

Ora, talvez tal posição se justifique no âmbito federal pela existência do SICONV – Sistema de Convênios, criado em 2008, que consolida as informações de todos os passos da execução do ajuste, permitindo o controle de conformidade na utilização do recurso repassado. Ocorre que a mesma situação não se apresenta na maioria dos entes federados, que não dispõem de tal sistema.

O certo é que a priorização do controle dos resultados não exclui o controle sobre a gestão financeira. Tais formas de controles se complementam na verificação da regularidade da aplicação dos recursos públicos transferidos, ainda que haja maior ênfase no controle sobre os resultados alcançados.

Neste sentido, o art. 65 da Lei nº 13.019/2014 determina que “a prestação de contas e todos os atos que dela decorram dar-se-ão em plataforma eletrônica, permitindo a visualização por qualquer interessado”. Assim, tal obrigatoriedade permitirá a efetivação do controle de conformidade.

A análise da boa e regular aplicação dos recursos públicos – finalidade do processo de prestação de contas – não se resume à verificação do cumprimento do objeto e das metas pactuadas. É necessário também verificar se o objeto da parceria foi cumprido mediante aplicação dos recursos públicos repassados, ou seja, se há nexo de causalidade entre os recursos repassados e as despesas comprovadas, se as despesas estão devidamente comprovadas e guardam vinculação com o objeto da parceria, e se são regulares as contratações firmadas pela entidade privada durante a execução do ajuste.

Há diversas situações em que, a despeito do atingimento dos resultados previstos, são identificadas irregularidades graves na gestão dos recursos transferidos, que ensejam a emissão de juízo reprovativo sobre as contas prestadas.

A Lei nº 13.019/2014 também se desvincula da prestação de contas parcial, estabelecida na Instrução Normativa STN nº 1/97.

De acordo com o §1º, do art. 67, da Lei nº 13.019/2014 “no caso de prestação de contas única, o gestor emitirá parecer técnico conclusivo para fins de avaliação do cumprimento do objeto”. Já no §2º do mesmo artigo acrescenta que “se a duração da parceria exceder um ano, a organização da sociedade civil deverá apresentar prestação de contas ao fim de cada exercício, para fins de monitoramento do cumprimento

das metas do objeto”. Assim, mesmo que o recebimento do recurso ocorra de forma parcelada, a entidade somente apresentará prestação de contas parcial ao final de cada exercício, o que envolve situações de ajustes com prazo superior a um ano.

Já o §2º, art. 21, da IN/STN 01/97 determina que:

quando a liberação dos recursos ocorrer em 3 (três) ou mais parcelas, a terceira ficará condicionada à apresentação de prestação de contas parcial referente à primeira parcela liberada, composta da documentação especificada nos itens III a VII do art. 28, e assim sucessivamente. Após a aplicação da última parcela, será apresentada a prestação de contas do total dos recursos recebidos.

Tal mecanismo permite um maior controle na utilização dos recursos repassados, inclusive no que concerne à sua efetiva destinação na realização do objeto ajustado. Ressalte-se que, conforme já observado, o alcance do resultado por si só não exclui possíveis desvios que possam ocorrer durante a execução do termo.

Apesar das dificuldades externadas pelos órgãos de controle interno quanto à análise de prestações de contas parciais de ajustes estabelecidos com Organizações de Sociedade Civil, muitas vezes devido à escassez de pessoal para o exercício dessa atividade, por certo que tal expediente ajuda em muito a evitar prejuízos ao erário. Segundo a referida Instrução Normativa, pode ser suspensa a liberação das parcelas dos convênios, entre outras razões, quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio.

Certamente que o controle concomitante da execução do ajuste estabelecido com a Organização de Sociedade Civil, inclusive na análise das contas parciais, permite evitar maiores prejuízos ao erário, diante da possibilidade de sustar a transferência de recursos. Deve-se salientar que existem vícios que somente poderão ser detectados com a efetiva análise da documentação concernente às despesas efetivadas. Assim, a emissão de notas fiscais falsas, superfaturamento de contratos realizados no âmbito do ajuste, aquisições sem respaldo no objeto executado, são apenas alguns dos vícios que podem existir independente do alcance dos resultados estabelecidos no termo.

Além de tudo quanto exposto, mesmo que os órgãos de controle interno adotem novas práticas, com a efetiva priorização do alcance dos resultados nos termos da legislação em vigor, certamente não haverá por parte dos órgãos de controle externo, a exemplo do Tribunal de Contas, flexibilizações nas suas análises.

Conclui-se, então, que haverá necessidade de conciliação dos termos da nova legislação aos procedimentos adotados pelos órgãos de controle na análise das contas vinculadas aos ajustes estabelecidos com as Organizações de Sociedade Civil. Por

certo que os Tribunais de Contas não poderão se fixar exclusivamente no controle de resultados, porém também é verdade que na análise das contas não podem ser tão rigorosos, diante da ocorrência de meros vícios formais, que não revelam malversação de recursos públicos, decorrentes, muitas vezes, da própria inexperience do ente beneficiário, considerando, inclusive, que a lei não estabelece prazo mínimo de constituição da entidade para formalização do vínculo.

Por fim, vale salientar que, mesmo tendo a Lei nº 13.204/2015 excluído toda a Seção II, do Capítulo III, da Lei nº 13.019/2014, que abordava regras concernentes às contratações realizadas pelas Organizações de Sociedade Civil no âmbito das parcerias, tais contratações não poderão ocorrer livremente, sendo necessária a observância ao menos dos princípios da economicidade, impessoalidade e transparência, uma vez que realizadas com recursos públicos, que não perdem tal natureza.

6. Conclusão

Diante do modelo adotado pelo Estado Brasileiro, os vínculos firmados com entes privados sem fins lucrativos passaram a ter um certo destaque, pois se tornaram instrumentos de realização de objetivos de interesse público, ou melhor, de concretização de direitos fundamentais.

Por certo que o sistema jurídico se ressentia da ausência de um diploma legal acolhedor de normas gerais aplicadas a tais ajustes. Tinha-se, até então, o art. 116 da Lei nº 8.666/1993, que de forma superficial passou a tratar dos convênios. Posteriormente, com o Programa Nacional de Desestatização, adotou-se o Contrato de Gestão e o Termo de Parceria, regulamentados, respectivamente, pelas leis nºs 9637/1998 e 9790/1999, a serem estabelecidos com entes privados sem fins lucrativos qualificados como Organizações Sociais ou Organizações de Sociedades Cíveis de Interesse Público. No âmbito federal, os convênios e os contratos de repasse contavam com a normatização expressa no Decreto nº 6.170/2007 (alterado pelo Decreto nº 7.594/2011).

A ausência de uma normatização geral e a adoção de tratativas diferenciadas pelos entes políticos aos ajustes firmados com entes privados sem fins lucrativos permitiram a ocorrência de diversas irregularidades, detectadas pelos órgãos de controle. Entre tais irregularidades tem-se: direcionamento na escolha do ente privado sem fins lucrativos, ausência de regras para as contratações efetivadas com recursos públicos por tais entes, deficiência na prestação de contas.

Assim, grandes foram as expectativas geradas em torno da Lei nº 13.019/2014, que certamente trouxe uma série de avanços que vão desde a padronização dos ajustes a serem estabelecidos com os entes privados sem fins lucrativos, até a regra geral do chamamento público precedendo tais vínculos. Há também uma série de exigências a serem observadas, seja no processo de escolha dos beneficiários, seja na execução do ajuste para alcance do resultado estabelecido.

Por certo que as alterações efetivadas no referido diploma legal pela Lei nº 13.204/2015 passaram a gerar diversos questionamentos, inclusive quanto às exceções

criadas ante a obrigatoriedade de chamamento público ou as que levaram a priorizar os resultados no controle das parcerias, colocando a análise da prestação de contas em segundo plano.

No que se reporta ao chamamento público, apesar de a Lei nº 13.204/2015 ter ampliado as hipóteses de ajustes diretos, por certo que em tais situações deverão ser resguardados os princípios administrativos, sobretudo o da transparência e o da impessoalidade. Após estabelecidas as hipóteses de dispensa e inexigibilidade do chamamento público, nos arts. 30 e 31 da Lei, o art. 32 determina que o administrador público justifique o ajuste direto, ou seja, exige-se a motivação. Desta forma, deverá não somente ser demonstrada a efetiva ocorrência dos motivos expostos na norma que autorizam o ajuste direto, desprovido de chamamento público, como também deverá restar exposto a observância de todos os princípios elencados no art. 5º, segundo o qual o regime jurídico de que trata a lei tem como fundamento os princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia.

No que se refere à prestação de contas, apesar de a Lei nº 13.019 ter privilegiado o controle de resultados sobre o controle de conformidade, por certo que não se poderá desprezar a prestação de contas, uma vez que tal exigência decorre da própria Constituição Federal, que assim estabelece no parágrafo único do seu art. 70. Pode-se, no entanto, esperar que os órgãos de controle realizem ponderações entre os resultados alcançados e a conformidade da prestação de contas, evitando punições quando diante de meras irregularidades formais, incapazes de comprometer a qualidade do ajuste.

Referências

- BARROSO, Luís Roberto. Agências Reguladoras. Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática. In: *Agências Reguladoras e Democracia*. Coord. Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.
- CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: Podium, 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012.
- FALCONER, Andrés Pablo. *A Promessa do Terceiro Setor*. In: www.rits.org.br. Acesso em 02.01.2010.
- FURTADO, Lucas Rocha. *Entidades do Terceiros Setor e Dever de Licitar*. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Belo Horizonte. Nº 65. p.11, maio 2007.
- PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações Entidades de Interesse Social: Aspectos Jurídicos, Administrativos, Contábeis e Tributários*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- SANTOS, Boaventura de Souza. A Reinvenção Solidária e Participativa do Estado. In: Pereira, L. C. Bresser (Org.). *Sociedade e Estado em Transformação*. São Paulo: UNESP, 2001.

Lei de Improbidade Administrativa, Artigo 17, §1º: 25 Anos Depois, Ele Ainda se Justifica?

Rodrigo da Silva Brandalise*

Sumário

1. Introdução. 2. Fontes que Autorizam o Presente Estudo. 3. O que se Tutela na Lei de Improbidade Administrativa? 4. O Código de Processo Civil de 2015 Tem Influência nessa Necessária Mudança de Percepção? 5. Da Possibilidade de Acordos Dentro da Lei de Improbidade Administrativa. 5.1. Uma Definição Importante: o que É Indisponível Quando se Fala na Aplicação da Lei nº 8.429/1992? 5.2. Os Consensos como Exercício dos Direitos Processuais. 6. Conclusão. Referências.

1. Introdução

Somos inundados, com uma frequência quase diária, com notícias de investigações contra diversos atos de corrupção em todo o território brasileiro. Evidentemente, há aquelas de maior repercussão (por seus fatos e por suas inserções na mídia). Porém, há inúmeras outras que não recebem esta mesma projeção, mas que estão a ser investigadas, neste exato momento, em algum órgão do Ministério Público brasileiro.

No início, espantávamo-nos quando elas surgiam. Atualmente, vivemos a expectativa de quem e de quais serão os próximos fatos e envolvidos.

Tal rotina confronta-nos com uma realidade: precisamos aperfeiçoar nosso sistema de persecução criminal e civil, sem desconsiderar o êxito que se tem logrado com a colaboração processual regulamentada pela Lei nº 12.850/2013, conhecida como “lei de combate à criminalidade organizada”.¹

No que interessa ao presente trabalho, e em prol deste aperfeiçoamento, cabe apreciar o artigo 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.429/1992), que veda a realização de acordos, conciliações ou transações nas ações propostas com base nos seus termos.

Referido dispositivo fora revogado pela Medida Provisória nº 703 de 2015, artigo 2º, inciso I. Entretanto, no ano de 2016, conforme o Ato Declaratório do Presidente

* Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Graduado em Ciências Jurídico-Sociais pela PUC/RS. Membro do Ministério Público do Rio Grande do Sul, em Pelotas.

¹ Pela referência: “A notória ‘Operação Lava Jato’, conduzida pelo Ministério Público e pela Polícia Federal, tem demonstrado seus exitosos resultados que nunca seriam alcançados sem a colaboração dos próprios agentes criminosos em formalizar declarações reveladoras de nomes de pessoas, *modus operandi*, destino do produto do crime, assim como, indicar as provas e evidências de todos os fatos declarados como requisito para obtenção dos benefícios da delação” (BARBABELA, 2015: p. 20).

da Mesa do Congresso Nacional nº 27, foi declarado o encerramento do prazo de vigência da mencionada Medida em 29 de maio de 2016, pelo que o artigo 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa voltou a vigorar.

Com este retorno e sem desconsiderar a vontade legislativa e discricionária estatal, cabe perguntar: 25 anos depois, nossa realidade jurídica ainda justifica a manutenção desta restrição?

Por entender que esta pergunta demanda resposta necessária, é que se apresenta o trabalho em pauta, com o firme propósito de fomentar sua discussão e contribuir para uma nova etapa no tratamento da matéria.

2. Fontes que Autorizam o Presente Estudo

A redação do texto legal mencionado vem desde o ano de 1992, logo após a promulgação de nossa atual Constituição e ainda sob os temores do período ditatorial que a antecedeu. Entretanto, passados estes anos, há iniciativas que visam superá-la, cujas referências serão aqui feitas de forma exemplificativa.

À partida, há sugestão doutrinária no sentido de nova disciplina legal para fins de regulamentação de acordos com o Ministério Público e com a pessoa jurídica de direito público lesada naquilo que seria definido como “atos de improbidade administrativa de menor potencial ofensivo”.²

Na seara legislativa, também se vê movimento com intenção modificativa.

No âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, houve a apresentação do Projeto de Lei nº 45/2015, de autoria do Deputado Estadual Tiago Simon. Referido projeto tenciona dispor sobre a aplicação, no âmbito da administração pública estadual, da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que trata da responsabilização administrativa das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Em síntese, quer incorporar disposições da Lei Federal nº 12.846/2013, artigos 16 e 17.

Assim, há a previsão do chamado “acordo de leniência”,³ que poderá ser celebrado com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos previstos na Lei Federal nº 12.846/2013, na Lei nº 8.666/1993 e em outras normas de licitações e contratos públicos, desde que efetivamente colaborem com as investigações e o processo administrativo, devendo dessa colaboração resultar a identificação dos demais envolvidos na infração administrativa, quando couber; a obtenção célere de

² GARCIA; ALVES, 2011: p. 982.

³ Nos termos do art. 33, §4º, do projeto, a pessoa jurídica que pretenda celebrar acordo de leniência deverá atender, cumulativamente, às seguintes condições: ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante; admitir sua participação na infração administrativa; cessar completamente seu envolvimento no ato lesivo a partir da data da propositura do acordo; cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo e comparecer, sob suas expensas e sempre que solicitada, aos atos processuais, até o seu encerramento; fornecer informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa; e a implementar ou a melhorar os mecanismos internos de integridade, auditoria, incentivo às denúncias de irregularidades e à aplicação efetiva de código de ética e de conduta.

informações e documentos que comprovem a infração sob apuração; a cooperação da pessoa jurídica com as investigações, em face de sua responsabilidade objetiva; e o comprometimento da pessoa jurídica na implementação ou na melhoria de mecanismos internos de integridade (art. 32 do projeto).

Entre outras possibilidades benéficas (art. 33 e parágrafos), o acordo de leniência isentará a sanção de proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, cominada pelo art. 19, inc. IV, da Lei Federal nº 12.846/2013. Ainda, a multa poderá ser reduzida em até dois terços, desde que a proposta da pessoa jurídica tenha sido apresentada antes da instauração do processo administrativo de responsabilização; se a proposta ocorrer depois da instauração do processo administrativo de responsabilização, desde que anteceda à fase de relatório da comissão processante, a celebração do acordo de leniência, sem prejuízo das demais isenções aqui estabelecidas, somente poderá diminuir a pena multa em até um terço.

Como se vê, aproxima-se da colaboração processual no âmbito processual penal, conforme Lei Federal nº 12.850/2013, artigos 4º a 7º.

Interessante notar que, pelo projeto, a Procuradoria-Geral do Estado, é a autoridade competente para celebrar acordo de leniência com pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos previstos nesta Lei, quando assim requerido pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, Tribunal de Contas, Ministério Público e Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul (artigo 33).

Não obstante, o §12 do artigo 16 da Lei Federal nº 12.846/2013, com redação determinada pela Medida Provisória nº 703/2015, e que impedia o ajuizamento ou o prosseguimento da ação, qualquer que fosse o legitimado a propô-la, quando o acordo de leniência fosse com a participação da Advocacia Pública e em conjunto com o Ministério Público, teve sua vigência encerrada,⁴ o que afeta a redação do §5º do artigo 33 do projeto, que o reproduzia.

O tema também está na pauta do Ministério Público brasileiro.

Em atas da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (Combate à Corrupção) do Ministério Público Federal, em situações que envolvem a chamada “Operação Lava Jato”, houve homologação de consensos encaminhados e que dizem com colaborações em acordos de leniência havidos naquela Instituição. Para tanto, fundamentou-se que as disposições da Lei nº 12.846/13 compõem um microsistema sancionatório, estabelecendo o acordo de leniência como ferramenta de solução extrajudicial no campo da responsabilização de índole civil, na linha do que já prevê a Lei 12.850/13, sem contar a legitimação do Ministério Público para celebrar termos de ajustamento de conduta, nos termos do artigo 5º, §6º, da Lei nº 7.347, de 1985.⁵⁻⁶

⁴ Vide Introdução.

⁵ Indica-se, por todas, a ata da octingentésima quinquagésima segunda sessão ordinária de fevereiro de 2015.

⁶ A propósito, a mesma Câmara expressou a Orientação nº 3, em 15 de março de 2017: “O combate à corrupção privilegiará os casos em que o prejuízo ao erário ou o enriquecimento ilícito, atualizado

Ainda há a Resolução nº 02/2017-CSMP/AP,⁷ que autoriza que os membros do Ministério Público amapaense firmem com pessoas físicas, investigadas ou processadas por atos de improbidade administrativa, termo de intenção de acordo para fins de reparação do erário lesado. Referido acordo deverá ser remetido ao Conselho Superior do Ministério Público do Amapá para referendo (artigo 1º e §1º).

Para tanto, a pessoa física deverá colaborar efetivamente para a identificação dos demais envolvidos, para a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ato ilícito em apuração e a descoberta de patrimônio de outros investigados ou processados, com a finalidade de ressarcimento ao erário, quando for versado prejuízo ao erário (artigo 2º e inciso).

Esta matéria está em regulamentação recente pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Como primeira indicação, tem-se sua Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014, voltada ao incentivo à autocomposição no âmbito ministerial. Busca, entre outras, ressaltar o protagonismo institucional na obtenção de resultados socialmente relevantes que promovam a justiça de modo célere e efetivo.⁸ Quer estimular a negociação,⁹ a conciliação¹⁰ e as convenções processuais.¹¹

Em sentido próximo, a novel Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017, regulamenta o §6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Como consta no seu texto, quer estimular a atuação resolutiva e proativa dos membros do Ministério Público para promoção da justiça e redução da litigiosidade, visto que evita a judicialização por meio da autocomposição dos conflitos e controvérsias envolvendo os direitos de cuja defesa incumbido o Ministério Público, o que confere uma nova visão de acesso à justiça.

monetariamente, seja superior a vinte mil reais, tendo em vista os princípios da proporcionalidade, da eficiência e da utilidade. Nos casos em que o prejuízo for inferior, é admissível a promoção de arquivamento sujeita à homologação da 5ª Câmara, ressalvadas também as situações em que, a despeito da baixa repercussão patrimonial, verifique-se a ofensa significativa a princípios ou a bens de natureza imaterial mercedores de providências sancionatórias, no campo penal e/ou da improbidade administrativa”.

⁷ Entre seus “Considerandos”, expõe a existência da colaboração processual, do acordo de leniência e a possibilidade de aplicação de conciliação nos casos de improbidade administrativa (Lei nº 13.140/15, artigo 36, §4º).

⁸ De seus “Considerandos”, convém citar os que salientam as várias disposições legais (art. 585, inciso II, do CPC; art. 57, parágrafo único, da Lei nº 9.099/1995; art. 5º, §6º, da Lei nº 7.347/1985, entre outras), que conferem legitimidade ao Ministério Público para a construção de soluções autocompositivas. Aponta existirem amplos espaços para a negociação, sendo exemplo o que prevêem os artigos 72 e 89, da Lei nº 9.099/1995, a possível composição do dano por parte do infrator, como forma de obtenção de benefícios legais, prevista na Lei nº 9.605/1998, a delação premiada inclusa na Lei nº 8.137/1990, artigo 16, parágrafo único, e Lei nº 8.072/1990, artigo 8º, parágrafo único, e a Lei nº 9.807/1999, e em tantas outras situações, inclusive atinentes à execução penal, em que seja necessária a atuação do Ministério Público.

⁹ Conforme seu art. 8º: “a negociação é recomendada para as controvérsias ou conflitos em que o Ministério Público possa atuar como parte na defesa de direitos e interesses da sociedade, em razão de sua condição de representante adequado e legitimado coletivo universal (art. 129, III, da CR/1988)”.

¹⁰ Nos termos do art. 11: “a conciliação é recomendada para controvérsias ou conflitos que envolvam direitos ou interesses nas áreas de atuação do Ministério Público como órgão interveniente e nos quais sejam necessárias intervenções propondo soluções para a resolução das controvérsias ou dos conflitos”.

¹¹ Duas disposições apresentam maior destaque: “as convenções processuais são recomendadas toda vez que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais subjacentes, bem assim para resguardar âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais” (art. 15); e “segundo a lei processual, poderá o membro do Ministério Público, em qualquer fase da investigação ou durante o processo, celebrar acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais” (art. 16).

Como nela consta, os membros do Ministério Público podem celebrar compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou ato praticado (art. 1º, §2º).

O que se mostra com estes exemplos é o que se apontou na introdução do trabalho: a proibição exige reflexão.

3. O que se Tutela na Lei de Improbidade Administrativa?

A Lei Federal nº 8.429/1992, ao definir condutas de improbidade administrativa, dá vazão ao conteúdo do §4º do artigo 37 da Constituição Federal.¹² Disciplina as formas de punição, fora do âmbito penal, aos agentes públicos da administração pública direta, indireta ou fundacional dos entes federativos nos casos de enriquecimento ilícito (artigo 9º), de prejuízo ao erário (artigo 10) e de quebra dos princípios da administração pública (artigo 11)¹³.

E a necessidade de tal tutela é decorrente da compreensão acertada de que a probidade administrativa constitui verdadeiro interesse público *primário*, pertencente a toda a coletividade, pelo que se apresenta, também, como interesse difuso¹⁴ (viola a boa administração e o correto cumprimento das prestações sociais).¹⁵ Diferencia-se, portanto, do interesse público *secundário*, visto a partir dos interesses de uma determinada administração, bem como do chamado interesse privado (de cunho particular ou individual).¹⁶

Ao ratificarem a compreensão de que a defesa do patrimônio público compreende direito difuso, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves expõem que merece destaque a redação do artigo 37, notadamente em seu *caput*, da Constituição Federal, como base principiológica da administração pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).¹⁷

¹² “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

¹³ Como diz a jurisprudência: “ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. LEI Nº 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. IMPRESCINDIBILIDADE. 1. A ação de improbidade administrativa, de matriz constitucional (art. 37, §4º e disciplinada na Lei nº 8.429/92), tem natureza especialíssima, qualificada pela singularidade do seu objeto, que é o de aplicar penalidades a administradores ímprobos e a outras pessoas – físicas ou jurídicas – que com eles se acumpliciam para atuar contra a Administração ou que se beneficiam com o ato de improbidade. Portanto, se trata de uma ação de caráter repressivo, semelhante à ação penal, diferente das outras ações com matriz constitucional, como a Ação Popular (CF, art. 5º, LXXIII, disciplinada na Lei nº 4.717/65), cujo objeto típico é de natureza essencialmente desconstitutiva (anulação de atos administrativos ilegítimos) e a Ação Civil Pública para a tutela do patrimônio público (CF, art. 129, III e Lei nº 7.347/85), cujo objeto típico é de natureza preventiva, desconstitutiva ou reparatória [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial nº 827445-SP, Relator para o acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki, documento não paginado).

¹⁴ Cabe aqui aproveitar a definição que a lei oferece de interesse ou direito difuso, entendido como o transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (Código de Defesa do Consumidor, artigo 81, parágrafo único, inciso I). Não pode ser mensurado ou partilhado de forma individual dentro de uma coletividade, da mesma forma que o direito ao meio ambiente (MAZZILLI, 1997: p. 4-5).

¹⁵ MIRANDA, sem data indicada: documento não paginado.

¹⁶ MAZZILLI, 1997: p. 3-4.

¹⁷ GARCIA; ALVES, 2011: p. 646-647. Como explicam os citados autores em outra passagem, os princípios agem como elementos de ordem para garantia dos valores que ali estão protegidos, auxiliam na interpretação e suprem lacunas quando comparadas com a ordem constitucional (p. 54).

Do que se conclui que o que tutela a lei é o real interesse difuso na prestação estatal. Com ela, quer-se atingir a estabilização social, desde conceitos básicos como os serviços de água, luz e saneamento, até situações mais intrincadas, como saúde, segurança pública e malha de transportes, por exemplo.¹⁸

Este é, portanto, o *direito absoluto*.¹⁹ Afinal, se as concepções de governo podem mudar, a lisura no trato da coisa pública deve ser perene.²⁰

Esta é a compreensão material que deve servir de norte para a atuação processual, o que será tratado daqui por diante.

4. O Código de Processo Civil de 2015 Tem Influência nessa Necessária Mudança de Percepção?

A compreensão processual deve, logicamente, partir de sua regra geral, relembrando que há novo Código para as causas civis desde 2015. Nele, há situações de extrema relevância às conclusões a serem expostas ao final.

Parte-se da noção exposta já em seu artigo 1º, cuja simbologia não é pouca: o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil.

Consequentemente, o Código de Processo Civil de 2015 prevê a iniciativa das partes para o início do processo (art. 2º), o respeito ao prazo razoável (art. 4º) e a necessidade de respeito à boa-fé (art. 5º). Por ele, também, cuidará o juiz em atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência (artigo 8º).

Esses são aspectos gerais que, por si, já impactam a disposição da Lei de Improbidade Administrativa. Mas há um que merece uma apreciação em especial.

O processo civil cooperativo vem previsto no artigo 6º²¹ do Código de Processo Civil de 2015,²² que se estabelece como norma fundamental processual, em prol de uma decisão efetiva e justa.²³

¹⁸ Não em tais termos, mas em linha assemelhada, aponta a doutrina que o interesse, na verdade, é o alcance de finalidades públicas, respeitados os princípios constitucionais que regem a Administração Pública (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal) – estes são os parâmetros perseguidos, pelo que a atuação processual do erário estará a isto vinculada (CIANCI; MEGNA; 2015: p. 494).

¹⁹ MONTORO, 2009: p. 536.

²⁰ “[...] Em outras palavras, a boa gestão exige tanto a satisfação do interesse público, como a observância de todo o balizamento regulador da atividade que tende a efetivá-lo [...]” (GARCIA; ALVES, 2011: p. 56-57).

²¹ “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

²² DIDIER JR., 2015: p. 22.

²³ Não se quer dizer que inexistia uma possibilidade de cooperação anteriormente. À guisa de exemplo, pode-se referir o artigo 181, *caput*; o artigo 158 e parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil de 1973, sem contar o artigo 35 do Código de 1939. De ser observado que Moacyr Amaral Santos (1985: p. 97) já acentuava que a suspensão do processo por convenção das partes caracterizava uma hipótese de negócio processual.

Observe-se que se trata de um fenômeno também ocorrente em outros ordenamentos jurídicos, como o francês.²⁴

Sua compreensão funda-se na ideia da dignidade da pessoa humana, pelo que o contraditório passa a se moldar como catalisador do diálogo e condutas para as partes e para o julgador. A verdade passa a ser uma tarefa de todos os envolvidos.²⁵

Como referido pela doutrina, a visão do processo com um caráter público fez com que o exame relativo à autonomia da vontade das partes fosse relegado a um plano menor. Entretanto, hodiernamente, a legislação passa a aceitar que as partes tenham influência junto ao processo (atividade-meio) que levará ao exame de seu direito material, com o juiz atuando em um caráter não mais tão relevante assim, de maneira a buscar uma maior paz social e harmonização da ordem pública.²⁶

Entretanto, no bojo do Código de 2015, não é esse o único artigo que fala na ideia de cooperação dentro do processo. Por exemplo, o §2º e o §3º do artigo 3º expõem que devem, inclusive no curso do processo, ser estimuladas as soluções consensuais dos conflitos, seja por arbitragem, mediação, conciliação ou qualquer outro método²⁷ (linha também exposta na Resolução do CNMP nº 118, antes referida).

Em adição, cumpre citar que o artigo 190 e seu respectivo parágrafo preveem que, versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipularem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. O juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.²⁸⁻²⁹

Surge, assim, a necessidade do *respeito ao autorregramento da vontade no processo*, composto da liberdade de negociação, liberdade de criação, liberdade de estipulação e liberdade de vinculação,³⁰ tal como o negócio jurídico em geral.

²⁴ Consoante consta no *Code de Procédure Civile*, article 41: *Le litige né, les parties peuvent toujours convenir que leur différend sera jugé par une juridiction bien que celle-ci soit incompétente en raison du montant de la demande. Elles peuvent également, sous la même réserve et pour les droits dont elles ont la libre disposition, convenir en vertu d'un accord exprès que leur différend sera jugé sans appel même si le montant de la demande est supérieur au taux du dernier ressort.*

²⁵ MITIDIERO, 2007: p. 74-75. Não por acaso, o Código de Processo Civil de 2015 afirma que ninguém se eximirá de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade (artigo 378), resguardado, obviamente, o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* (art. 379, *caput*).

²⁶ GRECO, 2011: p. 720-721.

²⁷ Conforme lição de Alcalá-Zamora y Castillo (2000: p. 75-77), na mediação, o mediador assume a função de propor uma maneira de solução ao litígio apresentado, pelo que cabe aos demais participantes a aceitação ou não dela (caminho propositivo). De outra forma, a conciliação caracteriza-se na condição de que o conciliador encaminhará as conversações de maneira que o titular desista da pretensão, ou que a parte aceite a pretensão ou, até mesmo, um caminho intermediário entre tais extremos (caminho dispositivo). Ao passo que o julgamento se caracteriza pela imposição de uma determinada solução, pela força estatal.

²⁸ Não podem ser negociadas, entre outras, a competência absoluta, a intervenção obrigatória do Ministério Público, a criação de um recurso novo, as regras de imparcialidade e de suspeição judicial, o contraditório de uma das partes, entre outros (YARSHELL, 2015: p. 70).

²⁹ Conforme Il Encontro de Jovens Processualistas: “18. (art. 191) Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica” (conforme consta em Duarte, 2014: p. 31).

³⁰ DIDIER JR., 2015: p. 20.

Evidencia-se que o que o legislador quer fomentar são os negócios jurídicos processuais, cuja compreensão pode ser vista como aquele fato jurídico cuja base de ocorrência concede ao sujeito a capacidade de escolha da categoria jurídica ou de estabelecimento de certas situações jurídicas processuais, conforme os limites fixados pelo próprio ordenamento. Seus efeitos concretos decorrerão do ato em si, na medida em que a legislação estabelece a fixação abstrata deles.³¹

Sinteticamente, as convenções processuais são caracterizadas pelo local onde são feitas (a relação processual em si) e/ou pela finalidade que possuem quanto a um processo judicial.³² As vontades que nela atuam formam uma *entidade nova*, com capacidade para a produção de determinados efeitos, sem submissão de uma vontade à outra.³³

Seu objeto segue a linha mestra de todo o negócio jurídico: ser lícito, possível e determinado, nos termos do Código Civil, artigo 166, inciso II.³⁴

Para a validade dos negócios jurídicos processuais, faz-se necessária a capacidade processual, a voluntariedade (não pode haver qualquer vício que prejudique a vontade exposta) e a informação.³⁵ Caso tragam consigo direito material, este tópico deve ser regido nos termos das regras materiais, pelo que o mesmo negócio pode ser processualmente válido, mas materialmente nulo, e vice-versa.³⁶

Pela cooperação, nos novos termos legais, o juiz passa a ter um caminho que o diferencia da inércia. Será um efetivo responsável pela celeridade processual, em franco respeito ao princípio constitucional da duração razoável do processo.³⁷

Obviamente, as indicações ora feitas são exemplificativas e não esgotam as hipóteses previstas. Afinal, é cabível a celebração de convenções mesmo fora das hipóteses elencadas pela lei,³⁸ desde que sejam elas úteis aos interesses protegidos, bem como não podem afastar direitos e garantias fundamentais, nem qualquer outro objeto ilícito.³⁹

O negócio jurídico processual quer solucionar a própria forma optada para solução do conflito material quanto ao exercício de jurisdição, sem afastar a jurisdição propriamente dita.⁴⁰ O processo molda-se mais para a confluência dos interesses das partes e do interesse público, não mais repousando na visão clássica da lide.⁴¹

³¹ NOGUEIRA, 2015: p. 84-85. Não se desconhece a existência de parcela da doutrina que não aceita o negócio jurídico processual, pelo caráter público do processo e pelos poderes de instrução conferidos ao juiz, pelo que a inação já teria uma consequência definida (referência feita por Cunha, 2015: p. 36 e 38).

³² GRECO, 2011: p. 722; CADIET, 2016: p. 2.

³³ BARBOSA MOREIRA, 1984: p. 89-90.

³⁴ YARSHELL, 2015: p. 64.

³⁵ QUEIROZ, 2014: p. 707.

³⁶ QUEIROZ, 2014: p. 713.

³⁷ DUARTE, 2014: p. 37-38. O prazo razoável deve cuidar para que a autoridade estatal não dependa, primordialmente, da atuação das partes (HIRALDE VEJA; CAUSSE, 2015: p. 377-378).

³⁸ São os considerados negócios jurídicos processuais *atípicos*, que seriam aqueles que, apesar de juridicamente viáveis, não teriam regulamentação legal específica (CUNHA, 2015: p. 44-45).

³⁹ QUEIROZ, 2014: p. 727.

⁴⁰ ALMEIDA, 2015: p. 258-259.

⁴¹ QUEIROZ, 2014: p. 699.

Sempre feito com o propósito de que as partes estejam mais próximas da aceitação quanto ao resultado, fugindo de um formalismo desnecessário.⁴² Evidentemente, há de ser preservado o contraditório,⁴³ mas que se dará de maneira mais participativa, mantida pelas garantias processuais em geral, moduladas que estarão pela lealdade e pela cooperação.⁴⁴

Ao que fora apresentado, soma-se a necessidade de obtenção de uma decisão de mérito justa e efetiva em prazo razoável (artigo 6º).

Quando se registra a questão da dilação indevida do processo, pode-se fazer um comparativo com as preocupações havidas também em processo penal. A ocorrência de julgamentos em lentidão prejudica os interesses do Estado e da sociedade em geral, especialmente pela ausência de proteção dos direitos violados.⁴⁵

Porém, não se pode analisar o andamento processual apenas sob o prisma estatal e coletivo. Há a necessidade de que seja ele visto sob a ótica daquele que enfrenta a demanda, especialmente em casos repressivos como a de improbidade administrativa. Afinal, vive-se o dilema entre a garantia dos direitos humanos e a consequência final que represente algo para a sociedade.⁴⁶

O processo que se alonga no tempo traz prejuízos a todos os interessados em seu resultado. Ao demandado, porque a demora do processo afeta seus interesses na decisão que lhe aflige, bem como porque o vincula ao fato sem poder esquecê-lo, com incerteza sobre seu futuro e condicionamento de sua liberdade; à sociedade, porque esta clama por uma justiça em adequado prazo, que puna os responsáveis e que seja credível.⁴⁷

Atualmente, em um considerável número de processos, condena-se pela imprensa e pelas medidas cautelares, cujos pressupostos e consequências são diversas do processo de conhecimento (sem este, as cautelares não se sustentam).

Necessário dizer que a celeridade processual apresenta-se em duas formas, quais sejam, na sua horizontalidade (formas de consenso) e na sua verticalidade (com a supressão de fases, a partir dos procedimentos possíveis), até como um imperativo de produção e de eficiência que são inerentes à própria justiça.⁴⁸

E, como visto, o novo Código de Processo Civil fomenta tanto a horizontalidade como a verticalidade, que encontrará nos consensos uma forma concreta de sua efetivação.

⁴² DUARTE, 2014: p. 22-23.

⁴³ Na linha do artigo 7º do Código de Processo Civil de 2015, é assegurada às partes a paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

⁴⁴ DUARTE, 2014: p. 24.

⁴⁵ MADLENER, 2009: p. 645-646.

⁴⁶ MADLENER, 2009: p. 646.

⁴⁷ MARQUES DA SILVA, 2010: p. 95-96. Salienta Galain Palermo (2011: p. 254) que a demora injustificada na resposta estatal também se caracteriza como implemento da impunidade e viola a pretensão de prevenção (*no repetición*) de condutas.

⁴⁸ RODRIGUES, 1998: p. 234.

Não por acaso, dispõe o artigo 3º, §3º, o Código de Processo Civil vigente que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. No mesmo caminho, o Código menciona a possibilidade da arbitragem (artigo 3º, §1º), da conciliação e da mediação (artigo 165 e seguintes e artigo 334).

Sinteticamente: o Código de Processo Civil atual vai em caminho completamente oposto à restrição existente na Lei de Improbidade Administrativa. Trata-se de um diploma novo em um momento social e político também novo.

Há, pois, fortes fundamentos que justificam a mudança de compreensão exposta na Lei de Improbidade Administrativa.

5. Da Possibilidade de Acordos Dentro da Lei de Improbidade Administrativa

A conclusão exposta no último parágrafo do tópico anterior força a apreciação que agora surge.

Como já referido, nos termos do artigo 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa, inexistente possibilidade de transação, acordo ou conciliação nas ações nela previstas.

Não se desconhece que a legislação demonstra um interesse de política estatal, expressão que é da vontade que o legislador acompanha por força da representação que realiza.

Entretanto, sustenta-se que tal restrição pode e deve ser superada, na linha que segue, como complemento essencial ao que foi escrito antes.⁴⁹

5.1. Uma Definição Importante: o que É Indisponível Quando se Fala na Aplicação da Lei nº 8.429/1992?

Ainda que alguns pontos tenham sido ventilados sobre isso em momento anterior do presente trabalho, é relevante fazer-se uma rápida digressão sobre o direito posto nas ações civis de improbidade administrativa.

É certo que a probidade administrativa é um interesse público primário e difuso, reitera-se.

Mas a questão que resta definir é se há um direito disponível ou não nas ações cíveis de improbidade administrativa. Isso porque os chamados direitos disponíveis são francamente manuseáveis pelo interessado, seja no âmbito material, seja no âmbito processual, desde que o faça de maneira livre e consciente.⁵⁰

⁴⁹ Far-se-á uso de conceitos e análises usadas na justiça negociada penal, seja pela natureza das sanções previstas junto à Lei de Improbidade Administrativa (como citado alhures), seja por já possuir uma doutrina mais consolidada. Sobre o impacto dos consensos em processo penal: BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça Penal Negociada – Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Penais Relevantes - Origens, Modelos, Aplicações, Sugestões*. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

⁵⁰ GRECO, 2011: p. 725.

A jurisprudência já consolidou que não há a obrigatoriedade de aplicação das sanções previstas do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa de forma cumulativa, pois deve ser observada a proporcionalidade quanto ao caso concreto.⁵¹

Tal entendimento jurisprudencial, em muito, escora-se na nova redação dada ao *caput* do mencionado artigo 12, parte final, que estabelece as sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa, com a expressa menção de que elas podem ser definidas de forma isolada ou cumulativa, conforme a proporcionalidade exigida.⁵²

Doutra banda, deve ser analisado o chamado “acordo de leniência”, previsto na Lei nº 12.846/2013, em seu artigo 16 e respectivos parágrafos. Conforme o *caput* do artigo referido, a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrá-lo com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nela que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dela resulte a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.⁵³

Os pontos de relevo, entretanto, estão nos parágrafos. Inicialmente, o §1º, que afirma que o acordo somente poderá ser celebrado se, entre outras, a pessoa jurídica for a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito, de maneira plena e permanente com as investigações e o processo administrativo, e admitir sua participação no ilícito. Isto ganha reforço com o §4º, pois o acordo estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

A redação do §3º é extremamente importante para o presente estudo, e serve, igualmente, para fundamentar o pensamento que ora se expõe, ao afirmar que o acordo de leniência não exige a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

Pelo citado diploma, resta evidente que há três situações indisponíveis: uma, a necessidade de respeito aos princípios da Administração Pública;⁵⁴ duas, a punição daqueles que infringem referidos preceitos;⁵⁵ e três, a necessidade da reparação

⁵¹ No âmbito do Superior Tribunal de Justiça: “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. [...] IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI nº 8.429/92. [...] CUMULAÇÃO DE PENAS. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. [...] 5. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a cumulação de penalidades na ação de improbidade administrativa é facultativa, devendo o magistrado levar em conta, os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 695500-SP. Relator: Ministro Humberto Martins, documento não paginado).

⁵² Nos termos da Lei Federal nº 12.120/09. Na jurisprudência: BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Quarta Câmara Cível. Embargos de Declaração nº 70065718009. Relator: Desembargador Francesco Conti, documento não paginado.

⁵³ De ser ressaltado que, no artigo 1º da citada Lei, consta que o objetivo da lei é dispor sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

⁵⁴ Como explica a doutrina, a indisponibilidade do interesse público decorre da intenção republicana que adotamos: o que é público, é de todos, e não pode isto ficar ao talante de um ou outro agente público (TALAMINI, 2017: p. 85).

⁵⁵ Pode-se dizer que a indisponibilidade que afeta a improbidade administrativa é a de cunho material, considerada pela impossibilidade de renúncia ou abdicação a uma determinada posição jurídica (a partir de lições expostas por Talamini, 2017: p. 88).

integral do dano causado ao erário público, tida como imprescritível, consoante se infere da parte final do artigo 37, §5º, da nossa Carta Magna.⁵⁶ Todas as demais sanções devem ser aplicadas se ajustadas ao caso concreto.

Saliente-se que não se mostra incabível a negociação quanto às formas de pagamento relacionadas à reparação integral do dano causado, notadamente quanto ao prazo. Não por acaso, nas hipóteses de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial deles, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União (Lei Federal nº 13.140/2015, artigo 36, *caput*). E, nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o *caput* dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator (Lei Federal nº 13.140/2015, artigo 36, §4º).

Consequência lógica: admite-se a resolução consensual dos conflitos que envolvam improbidade administrativa tanto antes como depois do ajuizamento da ação civil (de ser lembrada a possibilidade de punição da pessoa jurídica de direito privado nas infrações de improbidade administrativa, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.429/1992).⁵⁷

Assim, naquilo que for indisponível, haverá restrição de cunho material, mas poderá existir a disponibilização do rito processual, desde que ela não viole o direito material em si.⁵⁸ Porém, a indisponibilidade material não afeta a disponibilidade processual, que pode tornar mais protegido o interesse originário da norma material.⁵⁹

A propósito, cabe ser apresentado que o meio ambiente também é caracterizado como direito de caráter indisponível e fundamental, cuja reparação não pode admitir qualquer exceção, com a chamada “tríplice responsabilização”.⁶⁰ E, ainda assim, admite negociação pré-processual, inclusive.⁶¹

⁵⁶ Isto deve servir de norte, em sede de improbidade administrativa, para interpretação do disposto no art. 1º, §1º, da Resolução nº 179 do CNMP, de 26 de julho de 2017, assim redigido: “Não sendo o titular dos direitos concretizados no compromisso de ajustamento de conduta, não pode o órgão do Ministério Público fazer concessões que impliquem renúncia aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cingindo-se a negociação à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados”.

⁵⁷ Resolução nº 179 do CNMP, de 26 de julho de 2017, art. 3º: “o compromisso de ajustamento de conduta será tomado em qualquer fase da investigação, nos autos de inquérito civil ou procedimento correlato, ou no curso da ação judicial, devendo conter obrigações certas, líquidas e exigíveis, salvo peculiaridades do caso concreto, e ser assinado pelo órgão do Ministério Público e pelo compromissário”.

⁵⁸ GRECO, 2011: p. 725.

⁵⁹ CABRAL, 2015: p. 551; ALMEIDA, 2015: p. 264-265.

⁶⁰ Conforme os termos do artigo 225, *caput*, da Constituição Federal. Na doutrina: MIRRA, 2002: p. 295.

⁶¹ É o caso, também, da titularidade tributária dos Estados, que é irrenunciável, mas pode ele aplicar, a partir de lei específica autorizadora, a anistia e remissão do débito (TALAMINI, 2017: p. 85).

Resumidamente: desde que o acordo não viole o direito material em sua parte indisponível,⁶² com a manutenção da reparação do dano, não se apresenta óbice para as composições em sede de improbidade administrativa.

Não se mostra qualquer sentido em possibilitar-se o consenso na esfera administrativa e impedir-se o mesmo com os demais legitimados processualmente, especialmente o Ministério Público (antes ou depois do ajuizamento da ação).⁶³

5.2. Os Consensos como Exercício dos Direitos Processuais

A propositura da ação judicial, decorrente que é da iniciativa do autor, fixa o objeto litigioso e o destinatário daquela pretensão. O réu define as questões que possam afastar a pretensão daquele que demanda, ressalvadas questões de ordem pública que o juiz possa conhecer de ofício – e as afirmações das partes definem, prioritariamente, o conteúdo do ônus da prova.⁶⁴

Consoante já referido, tais condutas processuais devem resguardar a dignidade humana,⁶⁵ competindo ao juiz também promovê-la, nos termos do artigo 8º do novel Código.

Imperioso observar que os princípios processuais possuem uma função de ordenação e organização do próprio conjunto jurídico, da mesma forma como balizam a compreensão e a aproximação deste mesmo conjunto.⁶⁶

É o processo um local onde se faz o equilíbrio e a cooperação entre as atividades do Estado e aquela executada pelos demais sujeitos, já que nele se pode buscar a concretude de um direito, sendo que a concessão de um privilégio somente deve servir para equilibrar alguma possível desigualdade existente.⁶⁷

O Estado Democrático de Direito força a uma participação maior dos envolvidos naquilo que lhes disser respeito, e o contraditório passa a também ser considerado como uma forma de diálogo processual.⁶⁸

⁶² Neste ponto, também para melhor o definir no caso concreto, vale citar o que vem no art. 1º, §4º, da Resolução nº 179 do CNMP, de 26 de julho de 2017: “caberá ao órgão do Ministério Público com atribuição para a celebração do compromisso de ajustamento de conduta decidir quanto à necessidade, conveniência e oportunidade de reuniões ou audiências públicas com a participação dos titulares dos direitos, entidades que os representem ou demais interessados”. O que ganha vulto com o art. 3º, §6º: “poderá o compromisso de ajustamento de conduta ser firmado em conjunto por órgãos de ramos diversos do Ministério Público ou por este e outros órgãos públicos legitimados, bem como contar com a participação de associação civil, entes ou grupos representativos ou terceiros interessados”.

⁶³ Importante considerar o que a doutrina aponta: “[...] Por vezes, a autocomposição é reflexo da constatação, pelo sujeito envolvido no litígio, de que ele não tem razão, total ou parcialmente, naquilo em que venha pretendendo. Toda vez que alguém constata que sua posição é insubsistente no conflito, em princípio, é possível (e desejável pelo ordenamento) que chegue a uma composição com o adversário [...]. Em suma, a autocomposição abrange *qualquer modalidade de solução extrajudicial do litígio*” (TALAMINI, 2017: p. 103 – grifo no original).

⁶⁴ GRECO, 2011: p. 724.

⁶⁵ Um dos fundamentos de nossa República Federativa, nos termos da Constituição Federal de 1988, artigo 1º, inciso III.

⁶⁶ VALE, 2009: p. 33.

⁶⁷ FERNANDES, 2012: p. 54 e 56.

⁶⁸ CUNHA, 2015: p. 45-46.

Não se pode desconsiderar que os que se encontram processados objetivam proteger sua situação da melhor forma que lhes aprouver, conforme o exercício consciente de autonomia concedida.⁶⁹ É um reflexo da liberdade (autorregramento), conforme o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Afinal, os direitos fundamentais não possuem caráter absoluto, seja por razões subjetivas, seja por razões objetivas. Subjetivamente, porque não está só ao arbítrio do titular fixar qual o alcance e a forma de satisfação de tal interesse; objetivamente, porque os direitos estão interligados com valores individuais, sociais e comunitários, pelo que necessitam estar concordes com os valores sociais.⁷⁰

Assim, o contraditório, ampla defesa, direito de audiência devem sempre estar previstos como direito. Porém, há que se reconhecer que existem etapas e fases processuais que podem ser supridas sem que isto represente qualquer sacrifício dos direitos indispensáveis.⁷¹

Isto porque a instrução processual não é uma ocorrência natural. Instrução é o esclarecimento de um episódio ocorrido no mundo fático, mas que pode deixar de ser realizada quando ausente oposição a ser assumida contra aquilo que se apresenta em seu desfavor.⁷²

Exemplo disto se dá com a confissão extrajudicial ou judicial, espontânea ou provocada.⁷³

A confissão, no processo civil, consiste na afirmação da veracidade daquilo que é apresentado, servindo, portanto, como meio de prova destinado a convencer o julgador. Traz consigo a necessidade de reconhecer o fato alegado pela outra parte, a voluntariedade em tal reconhecimento e o prejuízo para quem confessa,⁷⁴ favorável à parte adversária.⁷⁵

No que pertine ao estudo, o fato a ser admitido é o reconhecimento da prática do ato de improbidade administrativa, com o reforço do direito material tutelado, pelo que não se vislumbra hipótese de aplicação dos termos do artigo 392, que diz não valer, como confissão, a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis.⁷⁶

Como consequência, a confissão, no direito processual civil, dispensa a parte contrária de realizar a prova a seu favor no ponto confessado,⁷⁷ bem como traz uma presunção de veracidade *juris tantum* sobre aquilo que a confissão aborda, pois o direito material resta abdicado.⁷⁸

⁶⁹ SOUSA MENDES, 2013: p. 82.

⁷⁰ VIEIRA DE ANDRADE, 2012: p. 263-264.

⁷¹ FIGUEIREDO DIAS, 1983: p. 224.

⁷² Como se lê em Figueiredo Dias (1983: p. 228-229).

⁷³ GRECO, 2011: p. 742.

⁷⁴ THEODORO JÚNIOR, 2014: p. 485.

⁷⁵ Nos termos do novo Código de Processo Civil, artigo 389. Na doutrina: MARINONI; ARENHARDT, 2008: p. 318.

⁷⁶ Como aponta a doutrina, ainda com base no Código anterior, a admissão de fatos favoráveis em direitos indisponíveis significa apenas dizer que o proponente da demanda cível deverá demonstrar os fatos constitutivos de sua pretensão, mas não há qualquer impeditivo legal para que o juízo tome a própria confissão como fundamento para sua convicção, desde que seja ela válida (GARCIA; ALVES, 2011: p. 877-878).

⁷⁷ O que acaba por assemelhar-se a um negócio jurídico de cunho processual, criando uma situação de verdade para as partes envolvidas (MARINONI; ARENHARDT, 2008: p. 319).

⁷⁸ MARINONI; ARENHARDT, 2008: p. 318.

A confissão, da mesma forma, pode coexistir com uma figura correlata, qual seja, a do reconhecimento do pedido.

O reconhecimento do pedido surge quando o réu não apresenta resistência àquilo que é postulado pelo autor e independe da existência de concordância quanto aos fatos (como ocorre na confissão).⁷⁹ O demandado, no caso, declara admitir o pedido contra si, o que leva à extinção do processo civil (o que também não ocorre com a confissão).⁸⁰

E é fácil concluir que confessar e reconhecer a procedência do pedido também integram a noção do contraditório, especialmente quando não houver oposição a ser apresentada – o mesmo pode ser dito, inclusive, no que diz com a revelia.

No não exercício, o direito em si é satisfeito pela omissão ou não utilização dele, sem qualquer vinculação com outra parte, conforme sua esfera de liberdade.⁸¹

Compete ser definido que a titularidade de um direito ou das posições que o envolvem confere ao sujeito os poderes de disponibilidade acerca do momento de seu exercício, bem como se, de fato, será exercido, dada a dignidade, a autonomia e a autodeterminação individual.⁸²

Estas últimas podem, inclusive, fazer com que se deixe de recorrer da decisão que o prejudica (o que vale para o Ministério Público também). Igualmente, nenhuma parte pode ser obrigada pelo juízo a produzir provas, pelo que pode deixar de arrolar testemunhas, apresentar documentos, entre outros.⁸³

Relevante mencionar que isso não pode encontrar óbice sob a alegação de que é imprescindível a verificação da verdade.

Diz-se isso por um motivo simples: o processo civil enfrenta a dificuldade que é inerente a todo o sistema processual em si! O que é possível alcançar, em sua seara, é a verdade provável.⁸⁴ A verdade processual, consequência que é da prova, perfectibiliza-se como a imagem idealizada daquilo que foi apresentado no processo.⁸⁵

Apesar de a finalidade do processo ser a de realizar a justiça, pode ser ela cerceada por diversas razões (que originam as nulidades e as inadmissibilidades de prova, p. ex.), com o que se conclui que ela somente pode ser atingida com uma base processualmente válida, especialmente com respeito aos direitos fundamentais individuais daqueles que estão envolvidos.⁸⁶

⁷⁹ Notadamente quando disser sobre o fato principal exposto em julgamento (MARINONI; ARENHARDT, 2008: p. 323).

⁸⁰ SILVA, 1991: p. 272-273. É uma hipótese de resolução de mérito, nos termos do novo Código de Processo Civil, artigo 487, inciso III, alínea “a”.

⁸¹ Como pontua Mendes (2006: p. 125-126), a liberdade não surge para atingimento de fins públicos ou estatais, mas unicamente caracteriza-se como liberdade, sob pena de que a irrenunciabilidade (e pode-se dizer o não exercício) dos direitos fundamentais afetaria qualquer capacidade de determinação do indivíduo e, por conseguinte, consistiria ela em um forte atentado ao conceito de dignidade do ser humano.

⁸² NOVAIS, 2006: p. 235.

⁸³ QUEIROZ, 2014: p. 705-706. Na linha do III Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “135. (art. 191, §4º) A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual” (conforme consta em Duarte, 2014: p. 33).

⁸⁴ ZANETI JÚNIOR, 2004: p. 127-128.

⁸⁵ “La prueba tiene que suponer un intento decidido de verificar, de la manera más próxima posible a la verdad, las afirmaciones de hecho que realizan las partes (...)” (MONTERO AROCA, 2014: p. 32).

⁸⁶ MARQUES DA SILVA, 2010: p. 39-40.

Há de ser observado que a liberdade e o seu uso são de conteúdo individual, o que não pode ser regulado, em seu todo, pelo Estado; afinal, a liberdade não existe só se ela for cumprir os fins que sejam de mero interesse estatal.⁸⁷ O interesse objetivamente disposto na norma de direito fundamental não pode esquecer o caráter subjetivo que ela traz consigo também – e é nesta garantia subjetiva que está legitimado o não exercício.⁸⁸

Como já mencionado no tópico anterior, as possibilidades de acordo em matérias que envolvem a improbidade não são estranhas ao sistema, como se vê no chamado “acordo de leniência”. Exemplificativamente, a Lei Federal nº 12.846/2013, artigo 16, §2º, disciplina que a celebração do acordo de leniência ou isentará a pessoa jurídica ou reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável nos termos da legislação indicada.⁸⁹

De suma importância, igualmente, mencionar que, por força do artigo 17 da mesma Lei Federal nº 12.846/2013, é cabível o acordo de leniência também nos ilícitos previstos na Lei de Licitações, notadamente no que diz com os artigos 86 a 88.

Interessante observar, por fim, que o Ministério da Justiça brasileiro expediu a Portaria nº 839, de 12 de setembro de 2016, estabelecendo a possibilidade de *termo de ajustamento de conduta de servidor* no âmbito do Departamento Penitenciário Nacional. Nele, o servidor interessado declara estar ciente da irregularidade a que deu causa, comprometendo-se a ajustar sua conduta em observância aos deveres e proibições previstas na legislação vigente.

Relevante considerar que a possibilidade é cabível às chamadas “infrações disciplinares de menor potencial ofensivo” (art. 2º, §1º 9º).

Noutras palavras, não há sentido em autorizar-se a realização de acordos por parte do órgão público, integrante do Poder Executivo, moldados com o firme propósito de proteger a Administração Pública, e impossibilitar que o Poder Judiciário e os legitimados possam proceder da mesma forma no âmbito processual. É um contrassenso impor-se um custo e um ônus sem uma razão evidente para tanto.

E a citada Portaria apenas reforça a compreensão que o texto quer expor: ela regula uma situação em que a vítima (União) se dispõe a resolver, mediante acordo, uma gama de infrações administrativas que poderiam caracterizar improbidade

⁸⁷ NOVAIS, 2006: p. 242.

⁸⁸ NOVAIS, 2006: p. 244-245.

⁸⁹ E o acordo de leniência, por suas exigências, autoriza a compreensão, inclusive, de colaboração processual no âmbito da persecução da improbidade administrativa. Pela referência: “Concorrentemente, considerando que a nova lei de combate à corrupção autoriza o acordo administrativo de leniência como medida apta à mitigação das sanções aplicáveis às pessoas que celebraram contrato com o Poder Público, afigurar-se-á cabível ao Ministério Público valer-se do instituto da delação premiada como instrumento conveniente e oportuno para que o conteúdo sancionatório da norma prevista na Lei nº 8.429/92 venha a alcançar os verdadeiros e mais poderosos autores de ilícitos contra a Administração Pública” (BARBABELA, 2015: p. 21).

⁹⁰ Nos termos do art. 2º, §2º, não serão consideradas infrações disciplinares de menor potencial ofensivo aquelas que envolverem condutas relacionadas a licitações, execução de contratos administrativos ou transferências voluntárias; condutas que justifiquem a imposição de sanção superior à de advertência; existência de prejuízo ao erário; extravios ou danos a bem público, nos casos em que caiba a solução por meio de Termo Circunstanciado Administrativo; fatos que estiverem sendo apurados por meio de inquérito policial, inquérito civil, ação penal ou ação civil; concurso de infrações disciplinares; e fatos acerca dos quais haja condenação perante o Tribunal de Contas da União.

administrativa também (como consta no art. 4º, o Diretor-Geral do Departamento Nacional Penitenciário, ouvida a Corregedoria-Geral, ao averiguar que a conduta praticada amolda-se aos casos permissivos à celebração do termo de ajustamento, determinará às unidades prisionais e demais Diretorias que proponham ao servidor investigado sua celebração, esclarecendo-lhe, de imediato, os benefícios da medida).

A situação se agrava quando se observa a existência das chamadas delações premiadas/colaborações processuais, no âmbito processual penal, nas hipóteses em que guardam estreita vinculação com figuras penais que se aproximam da improbidade administrativa, especialmente a hipótese regrada entre os artigos 4º e 7º da Lei Federal nº 12.850/2013.

Ousa-se mais: tais acordos processuais podem, sim, incluir as hipóteses relativas às sanções a serem impostas, observados os termos do artigo 12, *caput* e incisos, da Lei de Improbidade Administrativa, tal qual como ocorre com a colaboração processual penal. Não se pode olvidar que todo o processo compreende um risco, além de ele próprio ser uma punição.⁹¹ A partir de tal compreensão, deve ser respeitada a vontade do demandado em ver-se livre do processo de forma mais ágil, como um forte indicativo em favor de uma condenação com maior ou menor grau de severidade.⁹²

Acompanha-se, em definitivo, a perspectiva da doutrina que afirma que a celeridade, a simplicidade e a eficiência⁹³ também devem estar presentes na busca pelo enfrentamento da corrupção. Assim, não se mostra adequado que a punição daquele que colabora seja proporcionalmente idêntica aos que assim não agem (é um dos fundamentos pelos quais se deve aceitar a figura da colaboração também nestas hipóteses).⁹⁴

Forçoso considerar que os acordos que aqui são sustentados devem acontecer de forma voluntária⁹⁵ e com consciência da disposição de direitos processuais previstos em lei e na Constituição, pelo que não pode ocorrer de forma injusta ou composta por abusos.⁹⁶ De igual sorte, deve ser confirmado com a certeza de que o demandado também compreende a punição imposta.⁹⁷ Faltantes tais situações, não pode o acordo ser convalidado pelo juízo.⁹⁸

Logo, a participação em consenso, livre de coação, não resulta em renúncia a direitos, mas no próprio exercício deles,⁹⁹ com o objetivo de tornar mais facilitado o trâmite do processo.

⁹¹ SANDEFUR, 2003: p. 31.

⁹² BIBAS, 2004: p. 2507.

⁹³ Também referidas na Resolução nº 179 do CNMP, de 26 de julho de 2017.

⁹⁴ DINO, 2015: p. 457. Como o mesmo autor expõe na obra: “É importante considerar, nesse passo, que o próprio êxito da colaboração premiada ou do acordo de leniência firmados no âmbito da persecução penal ou do processo administrativo, pode ficar comprometido se a autoincriminação numa instância, em troca de um benefício, puder implicar responsabilização integral em outra instância, na esfera da improbidade administrativa. Isso iria de encontro, inclusive, ao princípio da proteção da confiança legítima (...)” (p. 458).

⁹⁵ CABEZUDO RODRÍGUEZ, 1996, 141-142.

⁹⁶ DOUGLAS, 1988: p. 268-269.

⁹⁷ RAPOZA, 2013: p. 216.

⁹⁸ RAPOZA, 2013: p. 214.

⁹⁹ Resolução nº 179 do CNMP, de 26 de julho de 2017, art. 3º, §4º: “na fase de negociação e assinatura do compromisso de ajustamento de conduta, poderão os compromissários ser acompanhados ou representados por seus advogados, devendo-se juntar aos autos instrumento de mandato”.

O que se quer demonstrar é que a capacidade do demandado em ação de improbidade administrativa em apresentar sua concordância, devidamente acompanhada de uma defesa técnica, não é diferente de sua capacidade de praticar qualquer outro ato defensivo processual.¹⁰⁰⁻¹⁰¹

Não se olvida, aqui, da necessidade de proteção da dignidade da pessoa humana, princípio motriz dos Estados democráticos. Entretanto, como bem pondera o professor Figueiredo Dias,¹⁰² os direitos e garantias processuais exigem consonância com os interesses que estão relacionados com os interesses coletivos de segurança e de própria concretude da vida comunitária, haja vista a necessidade de proporcionalidade e de ponderação daquilo que está envolvido na discussão.

Porém, com a ressalva de que sempre há alternativas aos termos do acordo, quais sejam, o julgamento e a garantia de não produzir prova contra si. Ela pode ser exercida sempre que assim se desejar, já que o Poder Judiciário deve estar sempre presente para cumprir com seu dever dentro da estrutura da tripartição dos poderes.¹⁰³

Tratam-se de direitos e, como tais, podem não ser utilizados por seu titular, o que ganha legitimação a partir do respeito à sua autonomia da vontade.¹⁰⁴ Como diz a doutrina: “Essa inflexibilidade, contudo, não se coaduna com a própria finalidade da norma, tampouco com os atuais vetores do sistema de repressão do Estado (...)”.¹⁰⁵

As partes envolvidas farão o controle daquilo que for condizente para a proteção integral da Administração Pública, tanto no que diz com a punição em si, como quanto na reparação e demais formas de punição cabíveis ao caso concreto.

O que se exige é que haja boa-fé das partes envolvidas, notadamente do Estado, no cumprimento das condições impostas, em face da segurança jurídica e da confiança na aplicação dos mecanismos jurídicos,¹⁰⁶ o que nada mais é do que uma exigência imposta pelo artigo 5º do Código de Processo Civil de 2015.

Quando houver confissão e/ou reconhecimento do pedido, se entender estarem todos os interesses devidamente preservados, far-se-á uso do artigo 355 do Código de Processo Civil, que diz que o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas.

¹⁰⁰ BUTRÓN BALIÑA, 1998: p. 183.

¹⁰¹ Aliás, não se trata de algo estranho. Por exemplo, cabe ressaltar que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos aceita a hipótese de renúncia (e seu não exercício) sempre que isto comportar em determinada vantagem ou benefício ao seu titular (União Europeia. *European Court of Human Rights. Grand Chamber. Case of Scoppola v. Italy* (nº 2, application nº 10249/03): p. 34).

¹⁰² FIGUEIREDO DIAS, 2011: p. 27.

¹⁰³ ZACHARIAS, 1998: p. 1187-1188.

¹⁰⁴ TORRÃO, 2000: p. 75. Pela relevância, em que pese versar sobre os acordos em processo penal, vale dizer que, no âmbito americano, já se decidiu que qualquer acusado pode renunciar direitos fundamentais processuais, desde que o faça de maneira voluntária e com a compreensão de que tal situação está a acontecer (ESTADOS UNIDOS. *Court of Appeal for the Third Circuit. United States of America v. Craig A. Grimes*, nº 12-4523: p. 1-13).

¹⁰⁵ DINO, 2015: p. 455.

¹⁰⁶ FRUMER, 2013: p. 42-43.

Sempre se deve ter presente que a atuação da vontade das partes não torna o processo meramente uma atividade privada; deve ser de forma equilibrada, de molde a que não se torne um autoritarismo, nem um ato que se mostre como um indiferente estatal.¹⁰⁷ Vale a compreensão de que o que se pretende é confirmar que a dignidade humana,¹⁰⁸ a responsabilidade e a admissão estão vinculadas à liberdade do homem, voltada para uma decisão embasada na razão, porque ela é voltada para a autodeterminação responsável.¹⁰⁹

Afinal, o processo necessita estar adaptado à condição dos sujeitos e ao objeto que nele é versado, pelo que a adaptação de seu rito, de maneira teleológica, também deve ocorrer, por isto que confere uma capacidade de adaptação às partes. O papel do juiz está em levar o processo a uma mais adequada solução das matérias levadas ao Judiciário, com redução de custos e tempo.¹¹⁰

6. Conclusão

O trabalho destinava-se a responder a pergunta exposta no seu título. Evidentemente, a intenção desse trabalho está em trazer à discussão um tema de suma importância. Não tem ele a pretensão de esgotar a questão, pois ainda há mais por discutir, pesquisar e comparar sobre ela.

Estivemos próximos da superação da restrição quando da Medida Provisória nº 703 de 2015. Não obstante, dentro da discricionariedade inerente ao contexto político, o legislador preferiu mantê-la.

Contudo, fica evidente que a vedação, originariamente feita no artigo 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa não mais se coaduna com as novas intenções voltadas ao processo civil. É um processo que quer perfectibilizar o direito das partes em obterem a solução integral do mérito, em prazo razoável, sempre pautado na boa-fé. Tudo isto a partir de uma compreensão cooperativa entre os sujeitos processuais, de forma a atender aos fins sociais e às exigências do bem comum (é um clamor social um combate mais efetivo da corrupção), resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana, com base na proporcionalidade, na razoabilidade, na legalidade, na publicidade e na eficiência.

Os consensos, expostos também nos acordos de leniência, nada mais são do que a efetivação dos próprios direitos processualmente estabelecidos, que se justificam pela voluntariedade em vê-los efetivados ou, então, em não utilizá-los, sempre com o fito de proteger, no caso, o interesse maior, qual seja, o correto exercício da Administração Pública e, porque não dizer, o correto manejo da coisa pública.

¹⁰⁷ GODINHO, 2015: p. 410.

¹⁰⁸ NOVAIS, 2006: p. 274.

¹⁰⁹ KAUFMANN, 2010: p. 352, 356.

¹¹⁰ ABREU, 2015: p. 203-204. Afinal, como diz a doutrina: “Nesse quadro, não seria razoável inadmitir a negociação ou a resolução colaborativa apenas por falta de expressa previsão legal, como se o sistema de meios adequados de solução de controvérsias fosse *numerus clausus*. Ao revés, devem-se admitir outros instrumentos e técnicas de resolução de controvérsias que possam levar ao resultado consensual, sobretudo se forem protagonizados pelas partes e estas o fizerem com menos custos para todos” (CABRAL; CUNHA, 2016: p. 8).

Proibir a realização é violar a autonomia, a vontade e a liberdade dos envolvidos na apuração civil de improbidade administrativa. Também é desprezar a capacidade que o juiz possui de, racionalmente, conduzir o processo e, por ele, obter uma resposta que encontre respaldo social e efetividade prática.

Enfim, manter a vedação é privilegiar aqueles que fazem da ilicitude um modo de vida pública. Certo é que, 25 anos depois, não há mais sentido jurídico na sua manutenção.

Referências

ABREU, Rafael Sirangelo. A igualdade e os negócios processuais. *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 193-214.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *El allanamiento en el proceso penal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de Almeida. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 245-268.

BARBABELLA, Leonardo Duque. A possibilidade de aplicação do instituto da delação premiada em casos de improbidade administrativa. *In*: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Caderno de Teses*. III Congresso do Patrimônio Público e Social do Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo, 2015, p. 20-28. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Congresso_PatPublico_III/Teses/Livro%20de%20teses.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2017.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. *In*: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual* (terceira série). São Paulo: Saraiva, 1984, p. 87-98.

BIBAS, Stephanos. Plea bargaining outside the shadow of trial. *Harvard Law Review*, Cambridge, vol. 117, nº 8, p. 2463-2547, 2004.

BRASIL. Congresso Nacional. Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 27, de 30 de maio de 2016. *Diário Oficial da União*: Brasília, 31 mai. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Congresso/adc-027-mpv703.htm>. Acesso em: 15 jun. 2017.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014. *Diário Oficial da União*: Brasília, Seção 1, de 27 de jan. 2015, págs. 48/49. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o_n%C2%BA_118_autocomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2017.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017. *Diário Eletrônico do CNMP*: Brasília, edição nº 169, disponibilizado em 06 set.

2017, publicado em 08 set. 2017, págs. 1-4. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/ED.169_-6.9.2017.pdf>. Acesso em: 16 set. 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Governo Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15 jun. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. *Collecção das Leis da República dos Estados Unidos do Brasil de 1939*: Rio de Janeiro, vol. 7, p. 311-438. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 15 jun. 2017.

_____. Estado do Amapá. Conselho Superior do Ministério Público. Resolução nº 002/2017-CSMP/AP, de 28 de março de 2017. Admite e regulamenta o acordo com pessoas físicas no caso de práticas de atos de improbidade administrativa. Disponível em: <[file:///E:/Users/usuario7/Downloads/9C8CBD58-2C5B-49C3-9D0E-0C9EC59672B4%20\(1\).pdf](file:///E:/Users/usuario7/Downloads/9C8CBD58-2C5B-49C3-9D0E-0C9EC59672B4%20(1).pdf)>. Acesso em: 15 jun. 2017.

_____. Estado do Rio Grande do Sul. Assembleia Legislativa. Projeto de Lei nº 45/2015. Dispõe sobre a aplicação, no âmbito da administração pública estadual, da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que trata da responsabilização administrativa das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/legislativo/ExibeProposicao.aspx?SiglaTipo=PL&NroProposicao=45&AnoProposicao=2015&Origem=Dx>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: Brasília, 17 jan. 1973, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, 12 set. 1990, p. 1 (suplemento). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

_____. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, 03 jun. 1992, p. 6993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: Brasília, 11 jan. 2002, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

_____. Lei nº 12.120, de 15 de dezembro de 2009. Altera os arts. 12 e 21 da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992 - Lei de Improbidade Administrativa. *Diário Oficial da União*: Brasília, 16 dez. 2009, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12120.htm#art1>. Acesso em: 24 jun. 2017.

_____. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, 2 ago. 2013, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

_____. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: Brasília, 17 mar. 2015, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o §2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*: Brasília, 29 jun. 2015, p. 4. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 15 jun. 2017.

_____. Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. *Diário Oficial da União*: Brasília, 21 dez. 2015, p. 2. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm#art2>. Acesso em: 25 jun. 2017.

_____. Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. Ata da oitogentésima quinquagésima segunda sessão ordinária de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/sesoes/atas/atas-de-coordenacao-2015/ata-de-sessao-ordinaria-no-852.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

_____. Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. Orientação nº 3/5ª CCR. 945ª Reunião Extraordinária, realizada em 15

de março de 2017, que deliberou pela conversão do Enunciado nº 34 em Orientação nº 3,. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-3_2017.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2017.

_____. Ministério da Justiça. Portaria nº 839, de 12 de setembro de 2016. Institui o Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, no âmbito do Departamento Penitenciário Nacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 14 set. 2016, nº 177, Seção 1, p. 22. Disponível em: <http://www.lex.com.br/legis_27184500_PORTARIA_N_839_DE_12_DE_SETEMBRO_DE_2016.aspx>. Acesso em: 25 jun. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial nº 827445-SP. Relator para o acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, DF, 02 de fevereiro de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=838339&num_registro=200600589223&data=20100308&formato=HTML>. Acesso em: 25 jun. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 695500-SP. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 08 de setembro de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1439580&num_registro=201500700514&data=20150916&formato=HTML>. Acesso em: 25 jun. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Quarta Câmara Cível. Embargos de Declaração nº 70065718009. Relator: Desembargador Francesco Conti. Porto Alegre, RS, 26 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26verso%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70065718009%26num_processo%3D70065718009%26codEmenta%3D6437676+70065718009++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70065718009&comarca=Comarca%20de%20Taquara&dtJulg=26/08/2015&relator=Francesco%20Conti&aba=juris>. Acesso em: 25 jun. 2017.

BUTRÓN BALIÑA, Pedro M. *La conformidad del acusado en el proceso penal*. Madrid: McGraw-Hill, 1998.

CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás. *El Ministerio Público y la justicia negociada en los Estados Unidos de Norteamérica*. Granada: Comares, 1996.

CABRAL, Antônio do Passo. A Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 541-557.

CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (*collaborative law*): “mediação sem mediador”. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 259/2016, p. 471-489, 2016 (versão utilizada em PDF, p. 1-15).

CADIET, Loïc. La tendance a la contractualisation de la justice et du procès. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 261/2016, p. 117-137, 2016 (versão utilizada em PDF, p. 1-15).

CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 481-506.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 27-62.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 19-25.

DINO, Nicolao. A colaboração premiada na improbidade administrativa: possibilidade e repercussão probatória. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (orgs.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 439-459.

DOUGLAS, John Jay. *Ethical issues in prosecution*. Houston: National College of District Attorneys, 1988.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. O Novo Código de Processo Civil, os Negócios Processuais e a Adequação Procedimental. *Revista do GEDICON*. Rio de Janeiro, vol. 2, p. 21-42, dez. 2014.

ESTADOS UNIDOS. *United States Court of Appeal for the Third Circuit*. United States of America v. Craig A. Grimes, nº 12-4523. Washington: United States District Court, 2013. p. 1-13. Disponível em: <<http://sites.temple.edu/templawreviewblog/files/2014/02/US-v-Grimes.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do Estado de direito ou um novo “princípio”*. Porto: Ordem dos Advogados Portugueses, 2011.

_____. Para uma reforma global do processo penal português: da sua necessidade e de algumas orientações fundamentais. In: CORREIA, Eduardo et al. *Para uma nova justiça penal: ciclo de conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados*. Coimbra: Almedina, 1983. p. 189-242.

FRANÇA. *Code de Procédure Civile (version consolidée au 1 octobre 2015)*. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=632013439EF66C169ABF2F1DBF9E6191.tpdila13v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20151004>. Acesso em: 04 out. 2015.

FRUMER, Philippe. Variaciones sobre el tema de la renuncia a los derechos y libertades fundamentales. In: FRUMER, Philippe e VILLAVEDE MENÉNDEZ, Ignacio. *La renunciabilidad de los derechos fundamentales y las libertades públicas*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2013. p. 11-87.

GALAIN PALERMO, Pablo. Relaciones entre “el derecho a la verdad” y el proceso penal. Análisis de la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos. In: AMBOS, Kai (Org.). *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2011. p. 249-282.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 6ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 407-416.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Quaestio Juris*. Rio de Janeiro, vol. 04, nº 01, p. 720-746, 2011.

HIRALDE VEGA, Germán; CAUSSE, Federico. La celeridad procesal a cargo de las partes (invitación del próprio juez de la causa). In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 371-381.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

MADLENER, Kurt. Meios e métodos para alcançar-se no processo penal as metas de “prazo razoável” e de “celeridade”: observações a respeito da justiça alemã. In: MONTE, Mário Ferreira (Org.). *Que futuro para o direito processual penal?* simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra, 2009. p. 645-670.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. vol. 2. 7ª ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES DA SILVA, Germano. *Curso de processo penal I: noções gerais, elementos do processo penal*. Lisboa: Verbo, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997.

MENDES, Laura Schertel F. Um debate acerca da renúncia aos direitos fundamentais: para um discurso dos direitos fundamentais como um discurso de liberdade. *Direito Público*, Brasília, vol. 1, nº 13, p. 121-133, 2006. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/view/418/904>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

MESQUITA, Paulo Dá. *Processo penal, prova e sistema judiciário*. Coimbra: Coimbra, 2010.

MIRANDA, Gustavo Senna. Da Impossibilidade de Considerar os Atos de Improbidade Administrativa como Crimes de Responsabilidade. CONAMP, sem data indicada,

documento não paginado. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/488-da-impossibilidade-de-considerar-os-atos-de-improbidade-administrativa-como-crimes-de-responsabilidade.html>>. Acesso em: 12 out. 2015.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul, 2007. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13221/000642773.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 04 out. 2015.

MONTERO AROCA, Juan. *La paradoja procesal del siglo XXI: los poderes del juez penal (libertad) frente a los poderes del juez civil (dinero)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 28ª ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos de procedimento no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 81-92.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra, 2006.

QUEIROZ, Pedro Gomes de. Convenções Disciplinadoras do Processo Judicial. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, vol. XIII, nº 13, p. 693-732, dez. 2014. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11931/9343>>. Acesso em: 04 out. 2015.

RAPOZA, Phillip. *A experiência americana do plea bargaining: a exceção transformada em regra*. Julgar, Coimbra, vol. 19, p. 207-220, 2013.

RODRIGUES, Anabela Miranda. A celeridade no processo penal: uma visão de direito comparado. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, ano 8, fascículo 2, p. 233-250, 1998.

SANDEFUR, Timothy. In *defense of plea bargaining*. Regulation, p. 28-31, fall 2003. Disponível em: <<http://www.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/regulation/2003/7/v26n3-8.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2015.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil* (adaptadas ao novo Código de Processo Civil). vol. 2 10ª ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1985.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. vol I. 2ª edição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

SOUSA MENDES, Paulo de. *Lições de direito processual penal*. Coimbra: Almedina, 2013.

TALAMINI, Eduardo. A [in]disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitoria) – versão atualizada para o CPC/2015. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 264, ano 42, p. 83-107, 2017.

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. vol. I. 55ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TORRÃO, Fernando. *A relevância político-criminal da suspensão provisória do processo*. Coimbra: Almedina, 2000.

UNIÃO EUROPEIA. *European Court of Human Rights*. Grand Chamber. Case of Scoppola v. Italy (nº 2, application nº 10249/03). President: Jean-Paul Costa. Strasbourg, 17 september 2009. p. 1-46. Disponível em: < [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94135#{%22itemid%22:\[%22001-94135%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94135#{%22itemid%22:[%22001-94135%22]}>)>. Acesso em: 20 out. 2015.

VALE, Ionilton Pereira do. *Princípios constitucionais do processo penal na visão do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 63-80.

ZACHARIAS, Fred C. Justice in plea bargaining. *William and Mary Law Review*, Williamsburg, vol. 39, nº 4, p. 1121-1189, 1998.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. O problema da verdade no processo civil: modelos de prova e de procedimento probatório. In: MITIDIERO, Daniel Francisco; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Introdução ao Estudo do Processo Civil*. Primeiras linhas de um paradigma emergente. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004, p. 115-164.